الأعذار القانونية

المعفية من العقاب فى الفقه الإسلامى و القانون الوضعى

تأليف

دكتور

سامح السيد جاد

أستاذ القانون الجنائى المساعد بكلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر

١٤٠٤هـ – ١٩٨٤ م

دار الهدى

للطباعة

شارع النبراوى بالسيدة زينب

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

ما من شك أن أية جماعة بشرية تحتاج القواعد التي تنظم حياتها وتكفل لهذه الحياة الاستقرار والطمأنينة ؛ وذلك لأن هذه القواعد إنما تحتوى على مجموعة السلوكيات التي يلتزم الأفراد باتباعها في علاقاتهم بعضهم البعض ، وعلاقاتهم تجاه المجتمع بأسره[١] ، ولكى توضع هذه القواعد موضع التنفيذ ويلتزم الأفراد بها كان الجزاء المتمثل في العقوبة والتي تعد رد فعل لما يقدم عليه الفرد من تصرفات تعتبر خرقاً لقواعد الحياة المشتركة في المجتمع ؛ ولذا كانت وظيفة العقوبة المحافظة على وحدة الجماعة والحياة المشتركة فيها[٢] .

وعلى ذلك فمتى أقدم الشخص على ارتكاب فعل من الأفعال المجرمة فإنه ينشأ للجماعة (الدولة) حق في عقابه ، ويتقرر هذا الحق بصدور الحكم القضائي ، الذى يعد كاشفاً لحق الدولة في العقاب ومؤكداً له .

وإذا كان الأصل العام هو خضوع من ينسب إليه ارتكاب سلوك إجرامي ،

---

(١) Grispigni. Diritto penale italiano 1952 vol I P 34 etess.

(٢) Grispigni. op cit. P. 44,

ويلاحظ أن العقوبة كانت في البداية تعد مظهراً من مظاهر السلطة والقسر التي لرئيس الجماعة على أفرادها ، بالإضافة إلى كونها وسيلة للدفاع عن وحدة الجماعة وحياتها المشتركة .

Grispigni. op. cit. P. 45.

العقاب المقرر لهذا السلوك ، إلا أنه قد يفلت الجانى من العقاب المقرر كليا أو يخفف عليه العقاب ، وذلك متى توافرت أسباب معينة بعضها يرجع إلى الجريمة المرتكبة ، وبعضها يعود إلى الجانى نفسه ، والبعض الآخر يرجع إلى مقتضيات المصلحة العامة (المصلحة الاجتماعية) .

والأسباب التى من أجلها قد يسقط العقاب كلية عن الجانى أو يخفف منه ما يخوله المشرع للقاضى بمقتضى السلطة التقديرية الممنوحة له ، ويطلق عليها : « الظروف المخففة »[1]، ومن الأسباب ما اختص به المشرع نفسه دون ماسواه ، ولذا فهى محدودة بالنص القانونى ، ولا يملك القاضى حيالها إلا أن يحكم بها متى توافرت الشروط التى استلزم المشرع توفرها ، ويطلق عليها « الأعذار القانونية » وهذه الأخيرة إما أن يترتب على توافرها الإعفاء مطلقاً من العقاب المقرر قانوناً ، وإما أن يترتب على توافرها تخفيف العقاب فحسب دون إسقاطه كليًا كما هو شأن النوع الأول ، بيد أن توافر شروط الإعفاء من العقاب قد يكون وجوبيا على القاضى أن ينطق به ، وقد يكون جوازيا متروك للقاضى النطق به أو عدم النطق طبقاً للسلطة التقديرية المخولة له ، أما بالنسبة للتخفيف فتى توافرت الشروط المتطلبة قانوناً فلا يملك القاضى حيالها إلا الحكم بالعقوبة المخففة ، فهى وجوبية التطبيق .

ونظراً للأثر الخطير المترتب على توافر شروط الأعذار المعفية ، والمتمثلة فى إفلات الجانى من العقاب عن جريمة نسبت إليه ، فسوف نقصر الحديث عليها ، موزعين حديثنا عن هذه الأعذار على فصل تمهيدى وستة فصول وخاتمة على النحو التالى :

فصل تمهيدى : نبذة تاريخية عن الإعفاء من العقاب .

فصل أول : ماهية الأعذار المعفية من العقاب وأساسها الفلسفى .

---

(١) ومثالها : الظروف المخففة والمقررة فى المادة ١٧ ع .

فصل ثان : الطبيعة القانونية للأعذار المعفية من العقاب وأركان الإعفاء .

فصل ثالث : تمييز الأعذار المعفية من العقاب عما يشتبه بها .

فصل رابع : شروط تطبيق الأعذار المعفية من العقاب ونطاقها .

فصل خامس : الآثار المترتبة على توافر العذر المعفى من العقاب .

فصل سادس : الأعذار المعفية من العقاب فى الفقه الإسلامى .

خاتمـــة : وتتضمن أهم نتائج البحث .

والله أسأل التوفيق والسداد والهداية والرشاد إنه نعم المولى ونعم النصير .

فصل تمهيدى

نبذة تاريخية عن الإعفاء من العقاب

الإعفاء من العقاب فى العصر القبلى : لقد عرفت المجتمعات القبلية القديمة الإعفاء من العقاب ، فقد كان السارق يعفى من العقاب المقرر للسرقة متى أسرع برد الشىء المسروق إلى مالكه (المسروق منه) واعتذاره له عما بدر منه ، متى كان الشىء المسروق باقيا على حاله أو دفع قيمته له متى هلك معه .

(ومن أمثلة هذه القبائل : قبائل البوشمن والكيبسجى والباريا والكوناما - وهى قبائل إفريقية -) ويلاحظ أن الاعتذار لا يقبل إذا كان الجانى مجرما معتاداً (ولكنه يكون مقبولا) إذا كان الفاعل معروفا بأنه رجل شريف . وعند قبائل الباريا والكوماما ينتهى حق المجنى عليه قبل السارق إذا اعترف الفاعل بخطائه وحمل قبل طلوع شمس النهار التالى إلى بيت المسروق منه كمية معينة من الذرة ، هو ثمن البهيمة المسروقة إذا كان من غير الممكن ردها لسبق ذبحها[1] . كما أن تفاهة الشىء المسروق وقلة قيمته كان يترتب عليه جعل الجزاء بسيطا ، بل قد يعفو المالك عن السارق فلا يتعرض للجزاء[2] . وقد كان الجانى لدى قبائل الكمبا يعفى إذا سرق بعض قطع اللحم لافتراض أن شراهته للحم كانت من القوة بحيث إنه لم يستطع ضبط نفسه . وفى حالة اكتشاف السارق كان من المحتمل عدم إصرار المالك على اتخاذ الإجراءات التى تتخذ فى حالة السرقة العادية ويقتنع فى الغالب باستعادة الشىء المسروق عندما تذبح ذبيحة فى القرية التى ينتمى إليها السارق ، وينتهى الأمر عند هذا[3] .

---

(١) دكتور محمود سلام زناتى - السرقة وجزاؤها فى التقاليد القبلية الإفريقية - مقال بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة التاسعة العدد الثانى يوليو سنة ١٩٦٧ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

(٢ ، ٣) د/ محمود سلام زناتى - المرجع السابق ص ٢٢٧ .

وهذا الإعفاء إنما قررته المجتمعات القبلية لتحقيق الأمن والاستقرار فى داخل القبيلة (المصلحة العامة)[1] . كما تقرر الإعفاء أيضاً لخاطف الأنثى متى عقد عليها ، فالزواج بالمخطوفة كان يعتبر تعويضاً عن الأضرار التى أوقعها الخاطف (الجانى) بالمخطوفة وأهلها[2] .

الإعفاء فى القانون المصرى القديم : كان القانون المصرى القديم (لا سيما فى عصر البطالمة)[3] يعاقب بالموت كل من يرى جريمة قتل أو تعذيب ولم ينقذ المجنى عليه ، ما لم يكن عاجزاً حقا عن تقديم المساعدة ، ففى هـذه الحالة (حالة العجز عن تقديم المساعدة) يتحتم عليه (لكى يعفى من العقاب) الإبلاغ عن المجرمين وإلا كان جزاؤه الجلد والحرمان من الأكل ثلاثة أيام متتالية[4] .

ويقال : إنه بحسب قوانين منف فإن من يرتكب جريمة القتل غير العمد ، كان الجزاء الذى يوقع عليه هو منعه من دخول بيته إلا بعد أن يتطهر من جريمته ، ويضع قرباناً على مقبرة ضحيته (أى أنه كان يعفى متى تطهر ووضع القربان على مقبرة المجنى عليه)[5] .

الإعفاء فى القانون الرومانى : كان القانون الرومانى يعفى من العقاب بالنسبة لجرائم تزييف العملة وتزويرها ، من يسارع من المساهمين فيها بإخبار السلطة عن

(١ ، ٢) د. محمود سلام زناتى ـ النظم القانونية ـ سنة ١٩٦٧ ص ٢٤١ وما بعدها .

(٣) عهد البطالمة ينتمى إلى العصر الهلينستى والذى بدأ مع فتح الإسكندر الأكبر لمصر عام ٣٣٢ ق . م وتأسيس مدينة الإسكندرية لتكون عاصمة البلاد ، وقد انتهى هذا العصر بموقعة أكتيوم عام ٣١ ق . م . راجع دكتور عبد المجيد الحفناوى ـ تاريخ القانون المصرى سنة ١٩٧٣ - ١٩٧٤ مؤسسة الثقافة الجامعية . ص ٩ .

(٤ ، ٥) د . عبد المجيد الحفناوى ـ المرجع السابق ص ١٨٠ ، ١٨١ .

هذه الجريمة ويرشد على المشتركين فيها ، مما يترتب عليه تسهيل القبض عليهم ومحاكمتهم[1] .

الإعفاء من العقاب فى الشريعة الإسلامية : لقد قررت شريعة السماء الأعذار المعفية ونصت عليها ، حيث قال الله سبحانه وتعالى فى شأن عقاب المجرم فى حد الحرابة : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم » إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم »[2] فالتوبة قبل القدرة على الجانى فى جريمة الحرابة إنما تعد من قبيل الأعذار التى تسقط العقوبة عن الجانى ، وهذا باتفاق الفقهاء فى شأن هذا الحد ، ولكن هناك خلافاً بينهم فى شأن أثر التوبة على بقية الحدود[3] .

الإعفاء من العقاب فى قانون الجزاء العثمانى : تضمن قانون الجزاء العثمانى الصادر سنة ١٨٥٩ النص على الأعذار المعفية من العقاب .

ومن أمثلة النصوص الدالة على ذلك : المواد ٦٤ ، ٦٥ ، ١٤٧ ، ١٥١[4] ، فقد قررت المادة ٦٤ إعفاء المساهم فى عصابة قطاع الطرق ما لم يكن رئيساً لها أو له دور بارز فيها ، وذلك متى انصاع لأوامر السلطة منذ الوهلة الأولى للتنبيه

---

(١) الدكتور عادل حافظ غانم ـ جرائم تزييف العملة ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة القاهرة سنة ١٩٦٦ ص ٣٧٥ .

(٢) سورة المائدة آية : ٣٣ ، ٣٤ .

(٣) وسوف نتعرض لها تفصيلا إن شاء الله فى الفصل السادس .

(٤) الأستاذ فخرى عبد الرزاق الحديثى ـ النظرية العامة للأعذار المعفية من العقوبة سنة ١٩٧٦ ص ١٢ ، ١٣ .

و اصرف عن هذه العصابة ، ولكنه يوضع تحت مراقبة الضابطة، وقررت المادة ٦٥ إعفاء المسام فى مجموعة العصاة متى أخبر السلطات العامة بالجريمة والمساهمين فيها قبل البدء فى تنفيذها ،وأيضا من يمنع المساهمين من تنفيذ الجريمة بعد الشروع فيها ، ولكن يوضع تحت مراقبة الضابطة مدة لا تتجاوز سنتين . وما قررته المادة ١٤٧ والتى نصت على الإعفاء لمن ساهم فى جريمة تزييف العملة وتزويرها متى أبلغ السلطات العامة عنها قبل تمامها وقبل أن تبدأ السلطات العامة فى البحث والتفتيش ، أما إذا كان الإخبار بعد ابتداء السلطات فى البحث والتفتيش فيلزم أن يؤدى الإخبار إلى القبض على كافة المساهمين ، ولكن يوضع تحت مراقبة الضابطة لفترة مؤقتة . وما قررته المادة ١٥١ التى أعفت المسام فى جريمة التزوير متى أبلغ عنها السلطات العامة قبل تمامها وقبل بحث السلطات عنها وشمل إخباره أيضا عن كافة المساهمين فيها أما إذا كان الإخبار بعد بحث السلطات العامة فإنه يلزم للإعفاء أن يؤدى الإخبار إلى تسهيل القبض على كافة المساهمين الآخرين ، ولكنه يوضع تحت مراقبة الضابطة .

كما أعفى الراشى متى أبلغ عن الجريمة وأثبتها على الموظف المرتشى ،بل إنه يعطى الراشى مكافأة مالية تقدر بنصف قيمة الرشوة (م ٧٨ من قانون الجزاء العثمانى) .

الإعفاء من العقاب فى القانون المصرى : تضمن قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ السارى حاليا كثيراً من الأعذار المعفية من العقاب، وقد استمد هذا القانون معظم نصوصه من قانون العقوبات الأهلى الصادر سنة ١٩٠٤ ، والذى كان تعديلا للقانون الصادر فى ١٨٨٣/١١/١٣ . ويعد قانون ١٩٠٤ والذى تأثر بالقانون الفرنسى والإيطالى والهندى، أول تشريع متكامل للعقوبات فى مصر بعد أن نحيت الشريعة الإسلامية عن مجال التطبيق . فمنذ الفتح الإسلامى لمصر فى السنة الثامنة عشرة للهجرة أى عام ٦٤٠ ميلادية ، كانت الشريعة الإسلامية هى المطبقة فى مصر ، وظل الأمر على هذا حتى عهد المماليك الذين أدخلوا بعض قوانين التتر بجانب الشريعة الإسلامية ، وفى عهد محمد على ، أراد أن يطمئن النفوس ويصلح الأمور بعد الاضطرابات التى سادت فى عهد المماليك ، فأصدر

سنة ١٢٤٥ هـ - ١٨٣٠م قانون الفلاحة ، ثم صدرت بعده عدة قوانين جمعت في قانون المنتخبات سنة ١٨٥٥ ، ثم صدر قانون الجزاء الهمايوني في عهد سعيد باشا وظل معمولا به حتى سنة ١٨٨٣ ، أي حتى وضع قانون العقوبات الأهلي ، وقد استمد معظم نصوصه من القانون الفرنسي مثل (نظيره) القانون المختلط الذي صدر سنة ١٨٧٦ ، وقد ظل قانون سنة ١٨٨٣ سارى المفعول حتى عدل بالقانون الصادر سنة ١٩٠٤ [1] وقد تضمن هذا القانون (١٩٠٤) عدداً من الأعذار المعفية ، منها على سبيل المثال : ما قررته المادة ٩٣ ع « . . . يعفى من العقوبة الراشى أو المتوسط إذا أخبر الحكومة بالجريمة أو اعترف بها ، فقد منح المشرع الراشى والوسيط في جريمة الرشوة (م ٨٩ — ٩٦ ع) إعفاءاً من العقاب المقرر للرشوة متى حدث إخبار أو اعتراف ؛ وذلك لما يقدمان من خدمة المصلحة العامة بالكشف عن جريمة الرشوة بعد ارتكابها وتسهيل إثباتها على الموظف المرتشى .

وكذلك المادة ١٧٣ ع والتى قررت إعفاء الأشخاص الذين يرتكبون جنايات المواد ١٧٠ (وهى الخاصة بتقليد أو ضرب المسكوكات المتداولة قانوناً أو عرفاً في بلاد الحكومة المصرية . . .) ، ١٧١ (وهى الخاصة بتقليد أو ضرب المسكوكات غير ما ورد في المادة ١٧٠ . . .) [2] ، فإنهم يعفون من العقوبة إذا

---

(١) وصدر بعد قانون سنة ١٩٠٤ عدة قوانين مثل قانون نمرة خمسة سنة ١٩٠٨ وهو الخاص بالمجرمين المعتادين على الإجرام ، وقانون الاتفاقات الجنائية سنة ١٩١٠ وقانون سنة ١٩١٢ الخاص بإعانة الجناة على الهروب من وجه القضاء وأدمج في المادة ٢٦ ع مكرر ، وقانون التجمهر سنة ١٩١٤ ، وقوانين سنة ١٩٢٣ راجع البرقوقى - مذكرات في قانون العقوبات سنة ١٩٢٤ ، ١٩٢٥ شركة مطبعة الحقوق الملكية ص ١٤ ، ١٥ .

(٢) نصت المادة ١٧٠ع من قانون سنة ١٩٠٤ على أنه :

« من قلد ضرب المسكوكات المتداولة قانوناً أو عرفاً في بلاد الحكومة المصرية ذهباً كانت أو فضة أو نقص قيمتها بأخذ جزء من الذهب أو الفضة

أخبروا الحكومة بتلك الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع فى البحث عنهم أو سهلوا القبض على باقى المرتكبين ولو بعد الشروع فى البحث المذكور .

فقد وضع المشرع هذه المادة تشجيعاً لمرتكبى هذه الجرائم (جرائم المادة ١٧٠ ، ١٧١) على العدول عن الاستمرار فى جرمهم ، وعلى إفشاء أمرها فى الوقت المناسب . والمادة ٤٧ مكرر ع والمضافة بالقانون رقم ٢٨ فى ١٩١٠/٦/١٦ وهى الخاصة بالاتفاق الجنائى حيث منحت هذه المادة إعفاء من العقاب لكل من يبادر من الجناة بإخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائى عن اشتركوا فيه قبل وقوع أى جناية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة وكذلك الإعفاء المقرر فى جرائم تزوير أختام وتمغات الحكومة لمن يبلغ الحكومة عن المساهمين فيها ، وذلك قبل تمامها وقبل الشروع فى البحث عنهم وعرفوها بفاعليها الآخرين أو سهلوا القبض عليهم ولو بعد الشروع فى البحث المذكور[1] .

= المشتملة عليه بواسطة مبرد أو مقراض أو ماء الحل أو غير ذلك ، وكذا من طلى مسكوكا بطلاء يصيره شبيهاً بمسكوكات أكثر من قيمته ، أو اشترك فى ترويج تلك المسكوكات المزورة أو الناقصة ، أو فى إدخالها فى بلاد الحكومة ، وكذا من اشتغل بالتعامل بها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة » .

ونصت المادة ١٧١ع على أنه : « إذا ارتكبت إحدى الجرائم المنصوص عنها فى المادة السابقة فيما يتعلق بمسكوكات غير المذكورة فى تلك المادة فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن من ثلاث إلى سبع سنوات » .

(١) وهناك إعفاءات أخرى مثل الإعفاءات التى تقررت فى المواد ٨٥،٨٧ ، ١٢٦ ، ١٢٦ مكرر ، ١٢٧ ، ٢٥٣ع ، ٢٦٩ع ، فقد نصت المادة الأخيرة على أنه : « لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه » وهذه المادة هى نفس المادة رقم ٣١٢ع من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والتى عدلت بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ والتى أصبح =

كما تضمن قانون العقوبات الحالى رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والمأخوذ معظم نصوصه من قانون سنة ١٩٠٤ على العديد من الأعذار القانونية المعفية من العقاب ، وهذه الأعذار منها ما هو وجوبى أو جوازى . ومن أمثلة الأعذار التى أوردها القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ، ما قرره المشرع المادة ٤٥ ع (بمفهوم المخالفة) بخصوص العدول الاختيارى بعد البدء فى تنفيذ الجريمة (الشروع) من إعفاء الجانى الذى يعدل عن المضى فى سلوكه الإجرامى ، حيث لا يعاقب على الشروع[1] ، وأيضاً الإعفاء الذى قرره المشرع فى المادة ٤٨ ع (بخصوص

= اصها : « لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه الأبناء على طلب المجنى عليه ... »

(١) ومثال ذلك فى جريمة الشروع فى القتل ، فلو عدل الجانى بإرادته عن إتمام فعله فإنه لا يعاقب عن الشروع فى القتل وإن كان يمكن عقابه عن أفعال ضرب أو جرح أو إعطاء مواد ضارة . ومما لا شك فيه أن عدم العقاب على العدول الاختيارى يحقق مصلحة اجتماعية أكبر من العقاب على الأفعال المرتكبة بوصف الشروع ، فهى سياسة جنائية تشجع المجرمين على عدم الاسترسال فى تنفيذ مخططهم الإجرامى أو عدم إتمام الجريمة ، بالإضافة إلى أن العدول إنما يعبر عن عدم خطورة الجانى (راجع :

Messina, la desistenze volantaria come cause di esclusione della caPacita a delinquere in sc. Pos 1954 P. 11 e segg).

وأيضاً د. أحمد عبد العزيز الألفى ـ شرح قانون العقوبات الليبى سنة ١٩٧٩ ص ٢٢٩ .

وقد اختلف الفقه حول طبيعة العدول الاختيارى وما إذا كان عذراً معفياً من العقاب أم أنه سبب من أسباب انتفاء عنصر المطابقة بالنسبة لجريمة الشروع . فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول : بأنه عذر معفى من العقاب (راجع فى =

الاتفاق الجنائى فى حالة مبادرة أحد الجناة بإخبار الحكومة بوجود الاتفاق الجنائى وبمن اشتركوا فيها قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش

هذا الصدد :

Messina. oP. cit. P. 11 esegg.

Bettiol, Manuale di diritto Penale. Padova. 1966 P. 486.

Antolisei- Manuale di diritte penale-parte generale Milano- 1960. p. 363)

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول : بأنه يعد سبباً من أسباب انتفاء عنصر المطابقة بالنسبة الشروع (راجع من هذا الفريق :

Latagliste la desistenza volontaria. Napole. 1963 P, 177.

ولا شك أن العدول الاختيار إنما هو عذر قانونى معفى من العقاب تتوافر فيه عناصر العذر المعفى والتى سنتناولها فيما بعد ، فهو نشاط إرادى إيجابى صادر من الجانى ولاحق لارتكاب الفعل الإجرامى . والعدول الاختيارى الذى يعد عذراً معفياً هو العدول الاختيارى فى صورة الجريمة الموقوفة دون الجريمة الخائبة ؛ لأن الجانى فى الحالة الثانية يكون قد نفذ كل نشاطه الإجرامى ولكن عدم تحقق النتيجة كان لسبب خارج عن إرادته (عكس ذلك الرأى (أى شمول الإعفاء الجريمة الخائبة والموقوفة) د . عوض محمد عوض قانون العقوبات — القسم العام ص ٣٣٠ ، د أحمد عبد العزيز الألفى — المرجع السابق ص ٢٤٠ ، وراجع من رأينـــا د محمود مصطفى — القسم العام سنة ١٩٦٩ ص ٢٩٧ ، د محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات القسم العام سنة ١٩٧٣ ص ٣٥٥- ٣٥٧) والعدول الاختيارى متى كان تلقائياً أو نتيجة لعوامل نفسية داخلية فإنه ينتج أثره فى الإعفاء من العقاب ، ولا عبرة بالبواعث الدافعة إليه سواء أكانت بواعث شريفة أو دنيئة ، فقد يكون الباعث على العدول هو التوبة أو الرأفة بالمجنى عليه أو خشية العقاب . . . إلخ (راجع د محمود مصطفى — المرجع السابق ص ٢٩٦ .

الحكومة عن أولئك الجناة ، فإذا حصل الإخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الإخبار فعلا إلى ضبط الجناة الآخرين . وما قرره المشرع بخصوص الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج والمقررة فى المادة ٨٤/أ ع والمعدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ ، والتى تعفى من العقاب كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية قبل البدء فى تنفيذ الجريمة وقبل البدء فى التحقيق ، كما أجازت هذه المادة تقرير الإعفاء للجانى من العقوبة متى سهل للسلطات العامة أثناء التحقيق معه القبض على مرتكبى الجريمة الآخرين أو على مرتكبى جريمة أخرى مماثلة لها فى النوع والخطورة . وكذلك أعفى المشرع فى الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل فى المادة ١٠١ ع من العقوبات المقررة البغاة كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة عمن أجرى الاغتصاب أو أغرى عليه أو شارك فيه قبل حصول الجناية المقصودة فعلها وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن هؤلاء البغاة ، وأيضاً إعفاء كل من أرشد الحكومة على الوسائل الموصلة للقبض عليهم بعد بدئها فى البحث والتفتيش . أيضاً ما نصت عليه المادة ١٠٧ مكرر ع والتى أعفت الراشى والوسيط فى جريمة الرشوة متى أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها . وما تقرر فى المادة ١١٨ مكرر ب ع والمضافة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٧٥ والخاصة بالإعفاء للشركاء فى جريمة اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر وذلك متى تم الإبلاغ عنها وما قررته المادة ٢١٠ع والتى تعفى من العقاب على جنايات التزوير المقرر فى المواد ٢٠٦ إلى ٢٠٩ لكل من بادر بإخبار الحكومة بهذه الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع فى البحث عنهم وعرفوها بفاعليها الآخرين أو سهلوا القبض عليهم ولو بعد الشروع فى البحث المذكور وما قررته المادة ٢٠٥/١ ع معدلة بالقانون ٦٨ لسنة ١٩٦٥ من الإعفاء فى جرائم المسكوكات المزيفة الواردة فى المواد ٢٠٢ ، ٢٠٣ كل من يبادر من الجناة بإخبار الحكومة بتلك الجنايات قبل استعمال العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة وقبل الشروع فى التحقيق . والفقرة الثانية من نفس المادة والتى أجازت للمحكمة إعفاء الجانى من العقوبة إذا حصل الإخبار بعد الشروع

فى التحقيق متى مكن السلطات من القبض على غيره من مرتكبى الجريمة أو على مرتكبى جريمة أخرى مماثلة لها فى النوع والخطورة . وما قرره المشرع فى المادة ٢٩١ع من إعفاء الخاطف من العقوبة إذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا .

كما قرر القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والخاص بمكافحة المخدرات فى المادة ٤٨ منه الإعفاء من العقاب عن جرائم المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ من قانون المخدرات ، وذلك لمن يكون شريكا فى إحدى هذه الجرائم ثم يبادر بإخبار السلطات العامة بها قبل علم السلطات العامة بها . أما إذا حدث الإبلاغ بعد علم السلطات العامة بالجريمة ، فيجب للإعفاء من العقاب فى هذه الحالة أن يؤدى هـذا الإبلاغ إلى القبض على بقية المساهمين فى الجريمة ، وأن يكون الإبلاغ هو الذى أدى إلى ضبطهم[1] .

الإعفاء من العقاب فى القانون الإنجليزى : (نظام شاهد الملك) :

من المعلوم أن مصادر القانون الإنجليزى ترجع فى غالبيتها إلى العرف ، فالعرف هو مصدر أساسى فى القانون الإنجليزى ، وترتيباً على ذلك فإن نظام شاهد الملك فى ظل القانون الإنجليزى مرجعه هو الآخر بدوره إلى العرف .

ويعنى نظام شاهد الملك : أنه منح بعض المساهمين فى الجريمة حق الإدلاء

---

(١) ولا يشترط للإعفاء طبقاً للمادة ٤٨ من قانون مكافحة المخدرات اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة ، فلا أثر للاعتراف من حيث الإعفاء ، فالإعفاء قاصر على جرائم المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ على الإخبار للسلطات العامة فحسب .

وتذهب قوانين بعض الدول العربية (سوريا) إلى تقرير الإعفاء من العقاب فى حالة الاستفزاز حيث قرر فى المادة ١/٥٤٨ ع سورى الإعفاء لمن يفاجأ بزوجته فى حالة تلبس بالزنا فيقتلها هى وشريكها أو يؤذيهما أو يقتل أحدهما أو يؤذيه دون عمد . أما القانون المصرى ، فإن عذر الاستفزاز طبقاً للمادة ٢٣٧ ع فهو عذر وجوبى مخفف للعقاب فحسب وليس عذراً معفيا من العقاب .

بشهادته لصالح التاج (الملك) ضد باقى المساهمين معه فى ارتكاب الجريمة وذلك فى مقابل إعطائه وعداً بإعفائه من العقاب المقرر على الجريمة التى ساهم مع غيره فى ارتكابها ، وذلك شريطة أن يدلى بشهادة كاملة ومفصلة عن الجريمة التى ارتكبها شركاؤه بحيث تكون مطابقة الحقيقة وليس بها زيف أو تلفيق . فإذا ما توافر ذلك كان لهذا الشاهد الحق فى التمتع بالإعفاء من العقاب عن الجريمة التى ساهم فى ارتكابها مع غيره .

بيد أنه بالرغم من الوعد الشاهد بالإعفاء من العقاب فإن هذا الوعد فى نظر القاضى لم يكن ليرقى لدرجة اعتباره حقا للشاهد فى التمتع بالإعفاء ، ولكن يكون هذا الوعد مزكيا الشاهد فى أن يحصل على رحمة الملك .

ومن أجل هذا ، فقد كان للقاضى سلطة تقديرية فى تزكية الشاهد لهذه الرحمة (الإعفاء) فيطبقها عليه ، كما أن للقاضى ألا يزكيه لهذه الرحمة الملكية ، ومن ثم فلا يطبقها عليه أى أنه يخضع للعقاب على الفعل الذى ساهم فى ارتكابه مع غيره .

وعلى ذلك ، فإن نظام شاهد الملك إنما يختلف عن نظام الأعذار المعفية من العقاب ، ففى ظل نظام شاهد الملك لا يكون الشاهد سوى أمل فى أن يتمتع بالإعفاء من العقاب عن طريق العفو الملكى ، بينما فى ظل الأعذار المعفية من العقاب فإن الإعفاء إذا كان وجوبياً فإنه يكون حقا الجانى ولا يملك القاضى حيال توافر شروطه إلا النطق بالبراءة . أما إذا كان الإعفاء من العقاب جوازيا للقاضى فإنه لا يكون حقا للجانى وإنما يخضع لمحض السلطة التقديرية للقاضى الذى يملك مكنة النطق به متى اقتنع بتوافر شروطه واستحقاق الجانى له ، أو عدم تطبيقه على الجانى ، ومن ثم ينطق بالعقوبة المقررة على الفعل المرتكب(١) .

---

(١) Russell. Russell on crime A treatise on felones and misdemeanors 9 ed london, 1936- p. 2883.

أشار إليه د . سامى صادق الملا . فى رسالته اعتراف المتهم سنة ١٩٧٥ طبعة ثانية ص ٢٥١ .

الفصل الأول

ماهية الأعذار المعفية من العقاب وأساسها الفلسفى

وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

نخصص الأول : للحديث عن ماهية الأعذار المعفية من العقاب .

ونفرد الثانى : للحديث عن الأساس الفلسفى للأعذار المعفية من العقاب .

المبحث الأول

ماهيـــة الأعذار المعفية من العقاب

إن العذر فى اللغة : هو يتورع به أو يحتج به[1] .

أما فى الاصطلاح القانونى : فإن الأعذار القانونية تعنى الوقائع المنصوص عليهـــا قانوناً والتى يترتب على توافرها تخفيف العقاب عن الجانى أو رفع العقاب كلية .

فالأعذار القانونية لا وجود لها إلا بنص القانون ؛ ولذا فإنه يطلق عليها الأعذار القانونية ، وتشتمل على نوعين :

أحدهما : الأعذار المخففة وهى التى يترتب عليها تخفيف العقاب عن الجانى دون رفعه كلية .

وثانيهما : الأعذار المعفية من العقاب ، وهى التى يترتب عليها رفع العقاب عن الجانى كلية . وهذا النوع الأخير هو ما يهمنا .

ولذلك فقـد عرفت الأعذار القانونية المعفية من العقاب بعدة تعريفات مختلفة طبقاً للزاوية التى ينظر إليها من خلالها .

فعرفها البعض[2] بأنها هى : الظروف أو الأسباب المنصوص عليها فى القانون والتى من شأنها رفع العقوبة عن الفاعل .

وعرفها البعض[3] بأنها هى : الأسباب التى تعفى من العقاب على الرغم من

---

(١) لسان العرب — ابن منظور جـ ٤ طبعة سنة ١٩٥٥ ص ٥٤٥ .

(٢) د السعيد مصطفى السعيد ـ الأحكام العامة فى قانون العقوبات ـ طبعة رابعة سنة ١٩٦٢ ص ٨٦٠ .

(٣) د محمود نجيب حسن ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم العام طبعة =

بقاء أركان الجريمة كافة وشروط المسئولية عنها متوافرة .

وعرفها البعض[1] بأنها هى : الأحوال التى يعفى فيها المشرع بعض الأفراد من توقيع العقوبة عليهم لاعتبارات تتعلق بمصلحة عامة يراها مبررة لهذا الإعفاء .

وعرفها البعض[2] بأنها : ظروف تعفى من العقوبة شخصاً ثبت قضائياً أنه ارتكب جريمة .

وعرفها البعض[3] بأنها وقائع تتضمن عدم المعاقبة لشخص تقرر قضائيا أنه مجرم بجرم ما .

كما عرفها البعض[4] بأنها : وقائع تعفي من العقاب شخصاً ثبتت عليه الجريمة قضائياً .

وعرفها البعض[5] بأنها : منح لبعض من ثبت إجرامهم الإفلات من العقوبة .

ويلاحظ على هذه التعريفات السابقة ما يلى :

= ثالثة سنة ١٩٧٣ ص ٨٦٠ . وفى نفس المعنى د . سمير الجنزورى ـ الأسس العامة لقانون العقوبات سنة ١٩٧٧ ص ٥٨٧ .

(١) محمود إبراهيم إسماعيل — الأحكام العامة فى شرح قانون العقوبات سنة ١٩٥٩ ص ٤٣٤ .

(٢) جندى عبد الملك — الموسوعة الجنائية سنة ١٩٤١ ج ٤ ص ٦٤٣ .

(٣) فخرى عبد الرزاق — النظرية العامة للأعذار القانونية ص ٤٢ حيث أشار إلى جارو ج ١ ترجمة إلى العربية المحامى فائز الخورى ص ٥٥٠ .

(٤) Grandmoulin (J) le droit Penal EgyPtien Tome second le cair 1908 N 819 p. 9.

(٥) فخرى عبد الرزاق — المرجع السابق ص ٤٢ حيث أشار بأنه رأى جيجى .

أن التعريفات الأربعة الأولى قد بينت بعض خصائص العذر المعفى ، ولكنها لم تشتمل على كافة ما يميز الأعذار القانونية المعفية من خصائص (والتى سنوضحها فيما بعد) بالإضافة إلى وصفها العذر بأوصاف مختلفة حيث وصفته تارة بأنه حالة ، وتارة أخرى وصفته بأنه ظرف ، وهذه الأوصاف ليست صحيحة تماما ؛ لأن الأعذار القانونية تختلف عن الأحوال كما تختلف أيضا عن الظروف ، ولذا فوصف الأعذار بأنها أحوال أو ظروف هو من قبيل حدوث الخلط بينها ، هذا الخلط الذى يرجع إلى بعض أوجه الشبه بينها ، وهو ما نوضحه بإيجاز فيما يلى :

فقد خلط البعض بين الأعذار القانونية وبين الأحوال ، ومرجع ذلك إلى الشبه بينهما من حيث إنه يترتب على توافر أيهما عدم توافر الأركان القانونية المترتبة على وجود الجريمة ، كأن وجود أى منهما يؤثر فى جسامة الجريمة ، وأيضا التشابه بينهما من حيث أثر كل منهما الذى ينصرف إلى شخص من توافر فى حقه فلا يمتد إلى بقية المساهمين[1] .

بيد أنه بالرغم من هذا التشابه إلا أنهما يختلفان عن بعضهما البعض ؛ ولبيان هذا الاختلاف نعطى فكرة موجزة عن الأحوال ، فالحالة مركز قانونى لفئة أو طائفة ، وترتد فكرة الأحوال هذه إلى القانون الرومانى الذى نظم أحوال المواطنين من أحرار وعبيد وأحوال رب الأسرة ، فالحالة فى ظل القانون الرومانى كانت تعنى تنظيم قانونى متكامل لفئة أو لفئات من فئات المجتمع[2] .

---

(١) جندى عبد الملك جـ ٤ ص ٦٤٤ .

(٢) د عادل عازر — النظرية العامة فى ظروف الجريمة — رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٦ ص ١٠٣ ، ١٠٤ وراجع أيضا مقاله فى المجلة الجنائية القومية العدد الأول فى مارس سنة ١٩٦٨ ص ٢٠٠ المجلد الحادى عشر (طبيعة حالة الخطورة وآثارها الجزائية) وقد أشار إلى :

والأحوال إما أن تكون أحوالا قانونية أنشأها القانون ونظمها كحالة المواطن ، وإما أن تكون شروطاً وأوضاعا طبيعية توجد لدى بعض الأفراد فينظمها المجتمع ويعتد بها ، مثل كون الجانى حدثاً ، وعلى ذلك فإن الحالة تتميز بكونها منظمة من قبل القانون لطائفة من طوائف المجتمع لا تتعداها لغيرها ، فهى بالتالى صور من صور الوجود داخل المجتمع[1] ، والأحوال إما أن تكون جنائية أى أنها من خلق المشرع الجنائى ، وإن أن تكون غير جنائية أى من خلق فرع آخر من فروع القانون ، ولكن قانون العقوبات يضع لها أحكاما لحمايتها ؛ وذلك لأنها تتفق مع غرضه (مثل تنظيم حالة الموظف فهو من اختصاص القانون الإدارى ، ولكن القانون الجنائى يتدخل بجزاءاته لحماية هذه الحقوق التى يترتب عليها الإخلال بواجبات الوظيفة ، وحمايته هنا ليس على أساس أنه قانون تابع وإنما على أساس أن استقرار الواجبات الوظيفية وأداءها على خير وجه يتفق مع أهدافه ، وهكذا . . .)[2] .

وبناء على ما تقدم يمكن أن نعرف الأحوال بأنها : « مراكز قانونية لطوائف معينة من الأفراد فى المجتمع ، يعترف بها فرع من فروع القانون ويضع لها تنظيما قانونيا خاصا »[3] .

Domenico pisapia. la Nozione giuridico di status ela sua rilevanza nel diritto penale. in studi di diritto penale 1956 p. 41.

Roffaele Dolce. linaementi di una teoria generale delle Scusanti del diritto penale 1957. p. 175.

(١ ، ٢) د. عادل عازر المراجع السابقة ص١٠٣، ١٠٤ ، والمقال ص ٢٠٠.

(٣) د. عادل عازر — النظرية العامة فى ظروف الجريمة ص ١٠٥ ، فقد بين بعد تعريف الأحوال ، أن قانون العقوبات نظم أحوالا جنائية مثل تنظيمه لأحوال خاصة بطوائف الجانحين ، وذلك لوضع المعاملة العقابية التى تتلاءم معهم .

فترتيباً على ما سبق بيانه بشأن الأحوال يتضح أنها تختلف عن الأعـذار القانونية المعفية بالرغم من وجود بعض أوجه الشبه بينهما والتى سبق أن أوضحناها . وتتضح مظاهر الاختلاف بينهما من عدة وجوه ، أهمها :

أن الأعذار إنما هى وقائع قانونية أو أفعال تقوم على سلوك إرادى إيجابى من قبل الجانى بعد ارتكابه للجريمة بكافة عناصرها القانونية ، وإسنادها إلى الجانى ، ولكن توجد بعض الاعتبارات الاجتماعية التى يترتب على تحققها إفلات الجانى من العقاب ؛ وذلك لأن المنفعة التى تعود على المجتمع من وراء عدم عقابه تربو على الفائدة التى تعود على المجتمع من وراء عقابه[1] . ولذلك ننتهى إلى القول : بأن الأعذار القانونية المعفية شىء والأحوال شىء آخر ، لذا لا يصح أن يطلق على الأعذار القانونية المعفية بأنها أحوال .

وما يصدق على الأحوال فى شأن كونها مختلفة عن الأعذار المعفية يصدق أيضاً على الظروف ، فهى بدورها ليست أعذاراً معفية وإنما هنالك خلاف بينهما ، ويمكن لإثبات ذلك أن نستعين بنظرية الوقائع القانونية الجنائية ، هذه النظرية التى ترجع إلى الفقه الإيطالى ، والتى ترتد إلى القانون الرومانى الذى عرفها بأنها (كافة الوقائع المادية التى يترتب عليها أثر قانونى) وقسم هذه الوقائع إلى وقائع طبيعية أى لا دخل لإرادة الإنسان فيها ولكن يترتب عليها أثر قانونى يعتد به القانون ، ووقائع إرادية وهى التى يكون لإرادة الأفراد دخل فى إحداثها ويترتب عليها آثار قانونية[2] . فالفقه الإيطالى تبنى التقسيم الرومانى للوقائع وأسس نظرية الوقائع الجنائية ، وهى تلك التى يترتب عليها نشأة أو تعديل أو انقضاء مركز قانونى وهذه الوقائع الجنائية تنقسم إلى نوعين :

أحدهما : الوقائع الأصلية ، والثانى : هو الوقائع التبعية أو التكميلية .

---

(١) فخرى عبد الرزاق — المرجع السابق ص ٣١ .

(٢) د عادل عازر — المرجع السابق ص ٢٦ ، د. حسنين صالح عبيد — النظرية العامة للظروف المخففة — رسالة دكتوراه سنة ١٩٧٠ ص ٤٦ ، ٤٧ .

وتنقسم الوقائع الأصلية بدورها إلى أنواع ثلاثة ، وهى : الوقائع المنشئة والمعدلة والمسقطة ، فالوقائع المنشئة هى التى يترتب عليها خلق جريمة ، فهى وقائع قانونية إرادية ؛ لأنها تتوافر بسلوك إرادى من الإنسان ، يترتب عليه أثر قانونى ، يتمثل فى حق الدولة فى عقابه مثل واقعة الاختلاس فى جرائم السرقة وإزهاق الروح فى القتل وغيرها[١] .

أما النوع الثانى : وهو الوقائع المعدلة ، فهى التى يكون من شأن توافرها إحداث تعديل فى الآثار المترتبة على حق الدولة فى توقيع العقوبة أو تنفيذ العقاب ، والوقائع التى يترتب عليها تعديل مقدار العقوبة تتمثل فى إبدال العقوبة بغيرها ، والوقائع التى يترتب عليها تعديل فى التنفيذ العقابى (فى تطبيق العقوبة) الإفراج الشرطى[٢] .

أما الوقائع المسقطة ، فهى التى توجد بعد تمام عناصر الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها ، ويترتب عليها سقوط الجريمة أو العقوبة ،كالوفاة والتقادم والعفو[٣] .

ولذلك فإنه من الجائز اعتبار الأعذار القانونية المعفية من العقوبة داخلة فى نطاق الوقائع القانونية الأصلية المسقطة ؛ وذلك لأن هذه الوقائع تدخل بعد توافر كافة العناصر القانونية المتطلبة قانوناً لقيام الجريمة ونسبتها لفاعلها ويترتب عليها إسقاط العقاب عن الجانى[٤] .

أما الوقائع القانونية التبعية أو التكميلية ، فلا يكون لها أثر إلا إذا وجدت معها الوقائع الأصلية ، وتنقسم هى الأخرى بدورها إلى وقائع منشئة ومعدلة ومانعة ، فالوقائع التبعية أو التكميلية المنشئة يترتب عليها لدى بعض الفقهاء

---

(١) د حسنين صالح عبيد — المرجع السابق ص ٤٨ .

(٢ ، ٣) د عادل عازر ص ٢٧ ، د. حسنين عبيد ص ٤٨ .

(٤) د. عادل عازر ص ٣٠ حيث نسب هـــذا الرأى إلى الفقيه الإيطالى (Carnilutti).

آثار جنائية محدودة ولوجد بعد وجود الجريمة .

ومثالها : الشروط الموضوعية للعقاب ، فهي شروط لا شأن لإرادة الجانى بها ولا يرجع إليه تحققها ومن شأنها إذا وقعت إنزال العقاب بمرتكب الجريمة[1]. وأمثلتها : التوقف عن الدفع فى جريمة التفالس بالتقصير (م ٣٣٤ ع) والتنبيه على المدين المحكوم عليه بدين نفقة بدفعه كشرط لإمكانية معاقبته عن جريمة هجر العائلة (م ٢٩٣ ع) ، وما تضمنته المادة ٢٧١ ع التى تجرم من يوجد متخفياً فى مسكن وما فى حكمه عن أعين من لهم الحق فى إخراجه ، والمادة ٣٨٠ ع فقرة أخيرة والتى تجرم من وجد فى حالة سكر فى الطرق العمومية أو فى المحـــلات العمومية وهكذا . وعلى ذلك فإن الشروط الموضوعية تتوافر بعـد وجود العناصر القانونية للجريمة ويقتصر تأثيرها على العقوبة ، فهى وقائع تبعية أو تكميلية منفصلة توجد بعد تمام الجريمة وتؤثر على العقوبة من حيث توقيع العقوبة على الجانى ، ولهذا فهى ليست ركناً فى الجريمة ـ كما ذهب البعض ـ كما أنها ليست عناصر لازمة لقيام الجريمة بحيث لا توجد بدونه ولو توفرت فى الفعل العناصر الأخرى ـ كما ذهب البعض إلى ذلك ـ[2] .

---

(١) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفى ـ حق الدولة فى العقاب ـ نشأته واقتضاؤه وانقضاؤه سنة ١٩٧١ ص ٥٤ .

(٢) ذهب إلى القول بهذا الرأى كل من :

Florian. parte generale del diritto p. 401 et segg;

Battagl.ni. Diritto penale. Bolagna 1937 p. 173.

وقد نص المشرع الإيطالى على الشروط الموضوعية لإمكانية العقاب فى المادة ٤٤ ع وراجع عكس الآراء السابقة ، أى أن الشروط الموضوعية ليست ركناً فى الجريمة ولا عنصراً فيها .

Cavallo (v) Dititto penal. P. 452.

(٣) راجع فى ذلك :

أما الوقائع التكميلية أو التبعية المعدلة فهى وقائع خارجية يترتب على توافرها تعديل فى الأثر المترتب على الجريمة وهو العقوبة ، ولكنها ليست من أركان الجريمة أو من عناصرها ، ومثالها ظروف الجريمة ، فهى لا تؤثر فى قيام الجريمة بل يقتصر أثرها على تغيير (تعديل) العقوبة[1] . وأما الوقائع التكميلية أو التبعية المانعة فهى الأخرى ليست من عناصر الجريمة ولا أركانها وإنما هى متميزة عنها ، ولكن يترتب على توافرها منع تطبيق الأثر المترتب على الجريمة وهو العقوبة ، ومن أمثلتها : موانع العقاب[2] .

وقد ذهب البعض[3] إلى القول : بأن الوقائع القانونية التكميلية المانعة تصدق على الأعذار القانونية المعفية من العقاب . ولكن يرد على ذلك : بأن هناك فرقاً بين الوقائع التكميلية المانعة والوقائع الأصلية المسقطة ،

Manzini (v). Tratatto di diritto penale P. 523 et segg. —

وراجع د . محمود مصطفى — القسم العام ص ٣٨ ، ٣٩ ، وقد ضرب عدة أمثلة لهذا من القانون المصرى المواد ٢٩٣ ، ٣٢٨ ، ٣٧١ ، ٣٨٣ ، ٣٨٥ ، فالمادة ٢٩٣ تشترط لمعاقبة من يمتنع عن دفع النفقة أن يكون قد سبق التنبيه عليه بدفعها ، والمادة ٣٢٨ع التى تشترط للمعاقبة على الإفلاس بالتدليس أن يكون التاجر قد توقف عن الدفع ، والمواد ٣٧١ ، ٣٨٣ ، ٣٨٥ع تشترط لقيام الجريمة أن تضبط فى حالة تلبس ، وهكذا .

(١) د. محمود مصطفى — المرجع السابق ص ٢٩ ، د. حسنين عبيد — المرجع السابق ص ٥١ .

(٢) د عادل عازر المرجع السابق ص ٣٠ ، ومثالها : الإعفاء المقرر للأصول والفروع والأزواج الذين يخفون أصولهم أو فروعهم (المجرم) الهارب من وجه العدالة .

(٣) د حسنين عبيد — المرجع السابق ص ٥١ .

فالأولى إنما تتدخل سابقة أو معاصرة للجريمة فيترتب عليها منع حدوث الأثر المترتب على الجريمة (العقوبة) فى حين أن الوقائع القانونية الأصلية المسقطة لا توجد إلا بعد أن تتوافر كافة أركان الجريمة المتطلبة قانونا ، فهى لاحقة على ارتكاب الجريمة ويكون من شأنها إسقاط الأثر المترتب على الجريمة وهو العقوبة[1] ، وعلى ذلك فإن الأعذار القانونية المعفية إنما هى من قبيل الوقائع القانونية الأصلية المسقطة .

ولهذا نخلص إلى القول : بأن الأعذار القانونية إنما هى من قبيل الوقائع القانونية الأصلية المسقطة ويترتب عليها إفلات الجانى من العقاب متى توافرت شروطها التى يتطلبها النص القانونى المقرر لها[2] .

كما يؤخذ على التعريفات الباقية للأعذار القانونية المعفية من العقاب أنها لم تحدد الوقت الذى ينشأ فيه العذر القانونى المعفى .

ولذا فإننا ننتهى إلى القول : بأن الأعذار القانونية المعفية من العقاب إنما هى سلوك إيجابى يصدر من مرتكب الجريمة بعد توافر كافة عناصرها القانونية وثبوتها فى حقه ، ويكون من شأنها إفلاته من العقاب[3] .

فهذا التعريف يوضح الخصائص التى يتسم بها العذر المعفى من العقاب ، من حيث وقت نشوئه ، وكونه ذا طبيعة موضوعية من حيث مصـــدره وطبيعة شخصية من حيث أثره ، كما أنه يوضح الأثر المترتب على توافره وهو إفلات الجانى من العقاب .

---

(١) د. عادل عازر — المرجع السابق ص ٣٠ حيث أشار إلى Carnilutti.

(٢) د. على راشد — القانون الجنائى — أصول النظرية العامة سنة ١٩٦٩ ص ٥٧٧ .

وتعد الظروف من قبيل الوقائع التكميلية المعدلة ، وموانع العقاب من قبيل الوقائع التكميلية المانعة . راجع أ. فخرى عبد الرزاق - المرجع السابق ص ٣٧ .

(٣) أ. فخرى عبد الرزاق — المرجع السابق ص ٤٤ (تعريف قريب من التعريف الذى نقول به) .

المبحث الثانى

الأساس الفلسفى للأعذار المعفية

تعد الأعذار فى مجموعها (عمومها) إحدى ثمرات المدرسة التقليدية الجديدة ، فى توفيقها بين آراء المدرسة التقليدية القديمة والتى جعلت أساس العقاب قائما على المنفعة الاجتماعية ، وبين آراء الفيلسوف الألمانى عمانويل كانط فى العدالة المطلقة(١) .

وسوف نلقى الضوء بشىء من الإيجاز عن هذين الأساسين :

مبدأ المنفعة الاجتماعية : إن أول من أرسى المبدأ النفعى للعقوبة هو الفقيه الإيطالى (شيزارى بيكاريا) فى أواخر القرن الثامن عشر فى كتابه الشهير الجرائم والعقوبات سنة ١٧٦٤ ، حيث نادى بيكاريا بأن العقوبة لا يجب أن تقف عند حد كونها جزاء لمن ارتكب الجريمة ، بل يجب أيضا أن تهدف إلى منع إقدام الجانى أو غيره على اقترافها مرة ثانية .

وعلى ذلك فإن أساس العقاب لدى بيكاريا هو تحقيق المصلحة العامة وردع المجرم بالعقاب الذى يتناسب مع مقدار جرمه كى لا يعود لارتكاب الفعل الإجرامى الذى يمس بالمصلحة العامة .

ثم جاء بنتام الإنجليزى متأثراً بآراء بيكاريا فى شأن المنفعة الاجتماعية التى تعد أساساً للعقاب ، حيث اعتبر أن المنفعة الاجتماعية (المصلحة العامة) هى

---

(١) فقد جمعت المدرسة التقليدية الحديثة بين مبدأى المنفعة والعدالة حيث اعتبرت أن أساس العقاب هو المنفعة والعدالة ، فأوجبت أن لا تكون العقوبة أكثر مما تستلزمه المنفعة ، وألا تكون أكثر مما تستسيغه العدالة .

الأساس الخالص للعقاب[1] ، وذلك فى كتابه الشهير : (مبادىء الأخلاق والتشريع) سنة ١٧٨٠ ، فقرر أن ما يبرر فرض العقوبة وتوقيعها هو مدى الثمرة والفائدة التى يمكن أن تجنى من ورائها ، من حيث مدى الفائدة (المصلحة) التى تحدث للمجتمع لحفظ كيانه[2] .

وعلى ذلك فإن أساس العقاب وفقا لما سبق إنما هو المنفعة الاجتماعية (المصلحة العامة) التى تعود على المجتمع من جراء التجريم والعقاب ، ومن أجل ذلك فإن العقوبة إنما يجب أن تتناسب مع مقدار الضرر الذى ألحقه الجانى بجرمه بالمصلحة العامة ، ولذا فإن أى قدر من العقاب أكثر من ذلك إنما هو من الأمور التى لا تتفق مع مقتضيات تحقيق المصلحة العامة .

وبمعنى آخر : إن مقدار العقوبة يجب أن يتناسب تناسباً طرديا مع مقدار ما يتوافر لدى المجرم من خطورة إجرامية ، فكلما كانت الخطورة كبيرة كان العقاب شديداً وكلما قلت الخطورة كان العقاب خفيفا ، أى متناسباً معها . لأن مقدار الضرر الذى يحدثه الجانى بالمصلحة العامة يقاس به الخطورة الإجرامية ، أى أن جسامة الأضرار الناتجة عن الجريمة تدل على كبر مقدار الخطورة الكامنة فى نفسية المجرم والعكس صحيح .

ولهذا نجد المشرع فى غالبية الدول يجعل العقاب المقرر للشروع فى الجريمة أقل من العقاب المقرر للجريمة التامة ، وأن عقاب الفاعل الأصلى للجريمة يكون أكبر من عقاب المساهمين معه مساهمة تبعية .

---

(١) د . رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائى سنة ١٩٧١ ص ١٤٧ .
د . سمير الجنزورى - الأسس العامة لقانون العقوبات سنة ١٩٧٧ ص ٢٣ .
(٢) د . سامح السيد جاد - الوجيز فى مبادىء قانون العقوبات سنة ١٩٨٠ ص ١٩ .

وترتيباً على ما سبق فإنه يمكن القول : بأن من يتورط مع غيره في ارتكاب جريمة اتفاق جنائي ، ثم يبلغ السلطات العامة قبل أن يتصل علمها بهذه الجريمة ، أو بعد علم السلطات العامة بها وأدى هذا الإبلاغ القبض على المساهمين في تلك الجريمة ، أو من يرتكب جريمة ثم يصلح الأضرار التي نتجت عن جرمه ، لاشك أن مثل هـذا المجرم أقل خطورة مما عداه من الجناة الذين يستمرون في تنفيذ إجرامهم ، أو الذين لا يلتفتون إلى الأضرار التي تنجم عن نشاطهم الإجرامي ، وهذا يعني أن إخضاع النوع الأول للعقوبة ليس من مقتضيات المصلحة العامة[1] .

مبدأ العدالة المطلقة : ويرجع هذا المبدأ إلى الفيلسوف الألماني عمانويل كانط الذي وضع مذهبه عن العدالة المطلقة في أواخر القرن الثامن عشر ، حيث افترض مثلا أعلى للسلوك البشري ، حيث ذهب إلى اعتبار أن العقاب إنما هو وسيلة لإعادة الأمن والسكينة والطمأنينة إلى المجتمع بعد الأضرار التي حدثت بسبب ارتكاب الجريمة والعقاب على الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الجاني والذي يسبب له إيلاما ، فإنه في نفس الوقت يرضي شعور الأفراد في المجتمع بالعدالة . وبمعنى آخر : فإن ما يبرر العقوبة لا يرجع إلى المنفعة الاجتماعية المتمثلة في حماية المجتمع من المجرم وتخويف ما سـواه وإنما الهدف من العقاب إنما هو من مقتضيات العدالة ، بصرف النظر عن تحقيقها لأي غرض نفعي ، فتوقيع العقوبة على الجاني إنما هو واجب حتى ولو لم يكن ثمة فائدة ترجى من ورائها ، فيكفي أنها أرضت شعور العدالة لدى الناس[2] ، وقد ضرب عمانويل كانط المثل الشهير والمعروف بالجزيرة المهجورة والذي افترض فيه أن أناساً كانوا يعيشون على تلك الجزيرة

---

(١) فخري عبد الرزاق ـ المرجع السابق ص ٢٢ .

(٢) د . السعيد مصطفى السعيد ــ الأحكام العامة في قانون العقوبات سنة ١٩٦٢ ص ٢٠ ، د . محمود نجيب حسني ــ شرح قانون العقوبات بالقسم العام سنة ١٩٧٣ ص ١٩ ، ٢٠ .

فترة زمنية ثم هجروها ، فإنه يجب قبل أن يتركوها ويرحلوا أن ينفذوا آخر حكم جنائى ، ولو أنه لا فائدة ترجى لهم من وراء تنفيذ هذا الحكم ، ومرجع ذلك : إلى أنه يوجد مبدأ أعلى والتزام أدبى أسمى يتطلب تنفيذ الجزاء الجنائى ، هذا المبدأ هو العدالة المطلقة التى تتأذى من ترك مجرم بدون عقاب[1] .

وعلى ذلك ، فإنه يمكن القول : بأن مبدأ العدالة المطلقة إنما يرتبط بالسلوك الخلقى (قواعد الأخلاق) ، ولذا فإن توقيع العقاب إنما يهدف إلى إصلاح المجرم ومنعه من العودة إلى السلوك الإجرامى مما يترتب عليه فائدة المجتمع (المصلحة العامة)، وأيضاً يتضمن ندما من المجرم على اقترافه السلوك الإجرامى، وهذا الندم إنما هو دليل على أن العقوبة هدفا أخلاقيا . وعلى ذلك ، فإنه يمكن أن ترتكن الأعذار المعفية من العقاب فى ظل هذا المبدأ (العدالة) على الجانب الخلقى فقط ، فالأهداف الخلقية هى إحدى الأسس التى تبنى عليها العدالة المطلقة، وهى من الأمور التى يرتكز عليها أيضا الأعذار المعفية ، أما خارج هذا النطاق فإن الأعذار المعفية تتعارض مع مبدأ العدالة المطلقة ، وذلك مرجعه إلى الأثر الذى يترتب على توافر الأعذار المعفية من إفلات الجانى من العقاب ، فى حين أن قواعد العدالة تتأذى من هذا التصرف ، وذلك لأن الذى يرضى شعور العدالة هو عدم إفلات الجانى من العقاب على ما ارتكبه الجانى من جرم .

ولذلك فإننا نخلص إلى أن الأعذار المعفية من العقاب إنما هى من الأمور التى تقتضيها المصلحة الاجتماعية والضرورة الاجتماعية ، فناط الإعفاء إنما يتمثل فيما تقتضيه المنفعة الاجتماعية أو الضرورة الاجتماعية ، فكلما كانت الضرورة الاجتماعية والمنفعة الاجتماعية (المصلحة العامة) تقتضى إعفاء الجانى من العقاب،

---

(١) د . رءوف عبيد — مبادىء القسم العام — سنة ١٩٦٥ ص ٥٩ ، محمود إبراهيم إسماعيل — شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات سنة ١٩٥٩ ص ١٣ .

فإن عدم العقاب (الإعفاء) يعد عندئذ عذراً اجتماعياً[1] .

وعلى ذلك ، فإنه طبقاً لآراء المدرسة التقليدية والتي أقامت العقاب على أساس المنفعة الاجتماعية ، وقولها بضرورة التناسب الطردي بين العقوبة وبين الأضرار التي أوقعها الجاني بالمجتمع ، بحيث تزداد العقوبة بزيادة الأضرار ، وتنقص مع قلة الأضرار الناجمة عن الجريمة . فإنه تأسيساً على ذلك فإن إفلات الجاني من العقاب يكون أمراً منطقياً ومقبولا إذا كان هذا الإفلات من العقاب متصل بعذر معف ، وذلك لأن الجاني في ظل توافر هذا العذر المعفي يكون قد قدم خدمة المجتمع[2] بالكشف عن الجريمة أو تسهيل ضبط المساهمين فيها ، أو يشجع من يتورط من الجناة في بعض الجرائم على عدم الاسترسال فيها (كما يحدث بالنسبة للجرائم الخطيرة) ، أو تشجيع الجناة على إصلاح الأضرار التي تنجم عن جرائمهم (مثل حالة م ٢٩١ ع)[3] .

ولذلك فإن مقتضيات المصلحة الاجتماعية عدم عقاب الجاني كلما كان إعفاؤه

---

(١) Herman Bekaert - Theorie general de l' excuse en droit penal, Bruzelles 1957 P. 17 N. 18 .

أشار إليه فخرى عبد الرزاق ص ٣٢ .

(٢) Grandmoulin (J) le droit penal Egyptien indigçne Tome scond le cair 1908 P. 9 . N 320.

(٣) د/ السعيد مصطفى — المرجع السابق ص ٧٢٦ ، ٧٢٧ ، د/ رمسيس بهنام - المرجع السابق ص ١١٤٥ - ١١٤٧ .

من العقاب فى حالات محددة تربو على ما يترتب على عقابه من منفعة ؛ وذلك لأن عدم عقابه يجلب منفعة للمجتمع أكثر من المنفعة المترتبة على إخضاعه للعقاب[1] .

وعلى الرغم من الأهمية التى تترتب للمجتمع من وراء تقريره الأعذار المعفية من العقاب إلا أن بعض الفقهاء[2] يعارض هذه السياسة الجنائية ، ويرى أن الإعفاء من العقاب للجناة أو لبعضهم إنما يتعارض مع قواعد الأخلاق ، فأحوال الإعفاء من العقاب تتناقض مع الأخلاق ، وبالتالى فإنه لا يجب الاعتداد بهذه الإعفاءات والتى تتقرر فى نصوص قانونية ، وذلك لمخالفتها الصالح العام ؛ لأن الأخلاق إنما هى قانون البشر ، وأنه يجب لهذا ضرورة المحافظة على قانون الأخلاق عند اتخاذ أى إجراء ؛ لأن الخير العام فى كل الأمور لا يتحقق إلا باختيار الوسائل والغايات التى تتفق مع الأخلاق .

بيد أنه يمكن أن يرد على ذلك بالقول : بأن المعيار الذى يرسم لنا حدود اختيار الوسائل والغايات التى تتفق مع قانون الأخلاق ، إنما يقوم على المنفعة الاجتماعية (المصلحة) ، وهذه المصلحة الاجتماعية إنما ترتبط بالتطور الذى يحدث فى المجتمع ، والأثر الذى يترتب نتيجة هذا التطور بالنسبة للمصالح الاجتماعية ، وكون الأعذار المعفية من العقاب ترجيحاً للمنفعة الاجتماعية

---

(١) د/ نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٨٦٠ ، ٨٦١ ، حيث أشار إلى :

Donnedieu de vabres — P,437 N 798 , stefani et levasseur I N 447 P. 347.

(٢) Bekaert — op. cit. P. 17 . N 18 .

أشار إليه فخرى عبد الرزاق ص٢٥ (وهذا الرأى هو رأى الفقيه Babin)

والضرورة الاجتماعية ، فإن مرد هذا هو المنفعة الملموسة والتي تحقق مصلحة جوهرية للهيئة الاجتماعية ، في الوقت الذي تقف فيه العدالة (الأخلاق) عند حد كونها قيمة اجتماعية[1] .

كما يذهب جانب آخر من الفقه[2] إلى القول : بأن الإعفاء من العقاب إنما هو سياسة معيبة من المشرع ؛ لأنها تدفع في نظره إلى تشجيع الأفراد على ارتكاب السلوك الإجرامي . وقد بين صاحب هذا الاتجاه الفقهي وجهة نظره بقوله : « على أننا لا نقر سياسة الإعفاء من العقاب في هذه الجريمة (الاتفاق الجنائي) » على حد سواء ، فهي طريقة تشجع على الإجرام ، فماذا يضير الفاعل إذ هو ساهم في الجريمة فأمامه فرصة الإعفاء تتسع إلى ما بعد البحث والتفتيش ، بل قد يصيبه من الإخبار مكافأة مالية من الحكومة تضاف إلى الإعفاء . وهي سياسة من الناحية الخلقية معيبة لأنها تشجع بعض الزملاء على الوقيعة بغيرهم » . (واستند في تأييد وجهة نظره بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٣٣) .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٣٣ ما يلي :

« ولا يخفى أن هذا التعديل سيترتب عليه تقليل الاتفاقات الجنائية لتعذر توثيق الصلات بين المشتركين فيه ، فإن الجاني لا يطمئن كثيراً لزميل يرى أنه يستطيع في أي وقت أن يرمى به تحت نير القانون ويفلت هو من العقاب ... » .

---

(١) د/ محمود نجيب حسني – علم العقاب سنة ١٩٦٧ ص ١٠٥ .

(٢) د/ محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم العام سنة ١٩٦٩ ص ٢٩٢ هامش (١) ، والجرائم الاقتصادية ج ١ فقرة ١٦٨ (في نقد سياسة مكافأة المرشدين والضابطين الجرائم) .

ومهما يكن من فائدة الإعفاء فإنا نرى أن سياسة كهذه لا يجوز بالشارع أن يسلكها ».

ولكن يرد على هذا الرأى الفقهى ، فالقول : بأن الإعفاء من العقاب يؤدى إلى التشجيع على ارتكاب الجرائم ، هذا القول يمكن رده بأن العكس هو الصحيح ؛ وذلك لأن كثيراً من الأفراد يتورطون فى المساهمة فى ارتكاب الجرائم ، ولو لم يمنح أمثال هؤلاء فرصة التوبة بإعفائهم من العقاب لو واصلوا طريقهم الإجرامى وانترتب على ذلك ضرر بالمصلحة العامة ؛ لذا فإن الأصلح للمجتمع أن يمنحهم فرصة يترتب عليها إفلاتهم من العقاب ، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩١٠ بقولها :

« كان حقاً على الشارع أن يمهد للجانى سبيل التوبة لأنه إذا ساق القدر فرداً من الناس غير مختار فى الاتفاق الجنائى كان من مصلحته ومن مصلحة المجتمع معاً أن يجد له من القانون معيناً على الخروج من التهمة آمناً شر العقاب قبل حدوث الجريمة المقصودة وقبل سعى الحكومة فى البحث والتفتيش » .

وما يصدق على الإعفاء المقرر بالنسبة للاتفاق الجنائى يصدق على الجرائم الأخرى التى أعفى الجانى من عقابها لمساهمته فى أداء خدمة للمجتمع تربو على المنفعة التى تتحقق للمجتمع من وراء عقابه .

وعلى ذلك فالإعفاء من العقاب سياسة حكيمة تؤدى إلى التقليل من الجرائم وعدم تكرارها ؛ وذلك لأن الجانى الذى يتوافر فى حقه شروط الإعفاء من العقاب لو كان حريصاً على أن يعاود تكرار ارتكاب السلوك الإجرامى لكان من الأجدر به عدم الإبلاغ عنها (والاعتراف بها بالنسبة لبعض الجرائم) حتى يأمن له من يريد المساهمة معه فى ارتكاب السلوك الإجرامى ، أما إذا لم يتوافر هذا الأمان فلن يجد له شركاء ، وهذا الأمان لا يتحقق فيمن سبق أن

أبلغ عن الذين ساهموا معه فى ارتكاب جريمة سابقة ، وهذا يساهم فى تقليل ارتكاب الجريمة وليس العكس .

وهذا ما أوضحته بجلاء المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٢٣ بقولها :

« ولا يخفى أن هذا التعديل سيترتب عليه تقليل الاتفاقات الجنائية لتعذر توثيق الصلات بين المشتركين فيه ، فإن الجانى لا يطمئن كثيراً لزميل يرى أنه يستطيع فى أى وقت أن يرمى به تحت نير القانون ويفلت هو من العقاب » .

وأما القول : بأن هذا الإعفاء إنما هو سياسة معيبة من الناحية الخلقية تشجع بعض الزملاء على الوقيعة بغيرهم ، فإنه أيضاً يمكن الرد عليه ؛ وذلك لأن الرأى السابق إنما يؤدى إلى القول : بأن الإبلاغ عن المساهمة فى سلوك إجرامى إنما هو من الأمور التى تتنافى مع الأخلاق ، وهذا يؤدى إلى القول : بأن السلوك الإجرامى إنما هو عمل مشروع ، وهذه نتيجة شاذة لا يسلم بها الفقه ولا يعتد بها[1] ؛ وذلك لأن المساهمة فى السلوك الإجرامى إنما هو عمل غير مشروع ، وهذا العمل غير المشروع لا يحظى بالاحترام والتأييد لمنافاته الأخلاق .

وعلى ذلك نخلص إلى القول : بأن السياسة الجنائية للإعفاء من العقاب ، إنما هى من الأمور التى تقتضيها المصلحة الاجتماعية ، لما يترتب عليها من فائدة تعود على المجتمع بأسره بالإضافة إلى المصلحة التى تعود على الجانى من وراء عدم عقابه ، والتى يكون من شأنها المساهمة فى إصلاحه ، ولذا فإن المنافع التى تعود على المجتمع من وراء عدم عقاب الجانى إنما تربو على المنفعة التى تعود عليه من جراء إخضاعه للعقاب ، حيث يساهم نشاط الجانى فى الكشف عن بعض

---

(١) د/عادل حافظ — جرائم تزييف العملة — رسالة دكتوراه — القاهرة سنة ١٩٦٦ ص ٢٧٧ .

الجرائم الخطيرة ، أو منع وقوع الجرائم ، أو إصلاح الاضرار التى تترتب من جراء الجريمة (مثل المادة ٢٩١ ع) ، ولكن إذا اتضح أن الجانى الذى توافر فى حقه عذر معف من العقاب ، واعفى بناء عليه ذلك من العقاب ، ولكن اتضح أن لديه خطورة إجرامية فلا مانع من إخضاعه لتدبير احترازى ، كما سوف نوضح فيما بعد عند الحديث عن آثار توافر العذر المعفى من العقاب .

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للإعفاء من العقاب وأركان الإعفاء

ويتضمن الحديث عن هذا الفصل بيان الطبيعة القانونية للإعفاء من العقاب، ثم عناصر الإعفاء من العقاب وذلك في مبحثين :

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للإعفاء من العقاب.

المبحث الثاني: عناصر الإعفاء من العقاب .

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للإعفاء من العقاب

يذهب بعض الفقهاء إلى القول : بأن الأعذار المعفية من العقاب ذات طبيعة شخصية بحتة[1] ، وقد يكون مرجع السبب الذى يعزى إليه إصباغ الصفة الشخصية البحتة على الأعذار القانونية المعفية ، هو الخلط بين الأعذار المعفية من جانب وبين موانع العقاب من جانب آخر واعتبارهما شيئاً واحداً ، حيث يطلق مانع العقاب ويراد به الأعذار المعفية ، والعكس صحيح[2] .

ولما كانت موانع العقاب ذات طبيعة شخصية بحتة ، لذا عممت الطبيعة الشخصية لها لتسرى على الأعذار القانونية المعفية ولذا أضفيت عليها الطبيعة الشخصية هى الأخرى .

ولكننا نرى مع البعض[3] أن الأعذار القانونية المعفية من العقاب ذات طبيعة مزدوجة فهى ذات صبغة موضوعية بالإضافة إلى الصبغة الشخصية ، فهى من حيث نشأتها ذات صبغة موضوعية ومن حيث الأثر الذى يترتب عليها ذات صبغة شخصية .

---

(١) دكتور رءوف عبيد - مبادىء القسم العام سنة ١٩٦٥ ص ٤٠٣ .

(٢) د . السعيد مصطفى - المرجع السابق ص ٧٢٦ ، أحمد أمين - شرح قانون العقوبات الأهلى جـ ٢ ص ٨٩٨ ، محمود إبراهيم إسماعيل - المرجع السابق ص ٤٣٤ د . رءوف عبيد ، المرجع السابق ص ٤٠٣ ، د . محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٨٦٠ ، د . عبد الفتاح الصيفى - حق الدولة فى العقاب ص ٦٠ ، د . سمير الجنزورى - المرجع السابق ص ٥٨٧ د . إدوار غالى - جرائم المخدرات سنة ١٩٧٨ ص ١٦١ .

(٣) فخرى عبد الرزاق - المرجع السابق ص ٣٨ .

ولذا فإن الصفة الموضوعية لها مقترنة بالنشاط الذى يمارسه الجانى بعد تكوين العناصر اللازمة للجريمة (التى اقترن بها العذر المعفى) ، فالأعذار القانونية إنما هى من قبيل الشروط الموضوعية التى يترتب على توافرها إسقاط حق الدولة فى العقاب، أما تخلفها فيترتب عليه تأكيد حق الدولة فى العقاب ، ولذا فإن الأعذار القانونية المعفية إنما تعد بمثابة الشرط الموضوعى الفاسخ الذى يترتب على وجوده الإعفاء من العقاب، بينما تخلفه يؤكد حق الدولة فى العقاب[١].

والصفة الموضوعية للأعذار القانونية المعفية من العقاب لا تعد ركنا فى الجريمة ولا عنصراً من العناصر المكونة للجريمة ، ولكنها ضرورية لكى تنتج أثرها فى الفعالية القانونية المترتبة على الجريمة والمتمثلة فى العقاب ، فيترتب على توافرها التأثير على هذه الفعالية القانونية (العقاب) ومن ثم ينعدم العقاب (يتحقق الإعفاء من العقاب) .

وعلى ذلك فإن هذه الصفة الموضوعية إنما تتحقق لاحقة على توافر كافة أركان الجريمة أو عناصرها القانونية، وذلك بنشاط إرادى يتم بتدخل الجانى طبقا لما بينه القانون كى يترتب على هذا التدخل الإعفاء من العقاب ، وهذا ما تطلبه المشرع فى النصوص الخاصة بالأعذار المعفية من العقاب مثل المواد ٤٨ع فى فقرتها الأخيرة حيث تطلبت للإعفاء من العقاب فى جريمة الاتفاق الجنائى المبادرة إلى إخبار الحكومة بوجود هذا الاتفاق الجنائى ، والمادة ٨٤ع التى أعفت من عقوبات جرائم أمن الدولة من جهة الخارج من يبادر بالإبلاغ عنها ، والمادة ١٠٠ ع ، ١٠٧ مكرر ع ، ١١٨ ع ، ٢١٠ ع ٢٩١ ع ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والخاص بمكافحة المخدرات . فالمواد السابقة تطلبت أن يصدر من الجانى سلوك إرادى بعد تمام الجريمة كى يعفى من العقاب المقرر ، وقد أكد

---

(٢) د. عبد الفتاح الصيفى ـ المرجع السابق ص ٤٩ .

الفقيه جرانمو لان[1] الصفة الموضوعية الأعذار المعفية من العقاب ، ولكن لا يجب فهم قوله بإضفاء الصفة الموضوعية على الأعذار المعفية أنه يرقى بالأعذار المعفية من حيث تأثيرها ، أو توافرها إلى القول : بإباحة الفعل حيث يصبح مشروعاً بعد أن كان غير مشروع ، ولكنه يريد بقوله : إن الصفة الموضوعية هذه قاصرة عـــلى العقوبة فحسب حيث يعفى من العقاب دون أن يترتب على الإعفاء إباحة الفعل ، بل إن الفعل يظل كما هو فعلا غير مشروع (جريمة) ، ما وضحه من أن أثر العذر قاصر على العقوبة دون أن ينفى الجريمة[2] .

أما الصفة الشخصية للأعذا المعفية فإنها تتحقق بالنسبة للآثار المترتبة على توافرها ، حيث ينصرف الإعفاء من العقاب عن الجريمة المرتكبة متى توافرت شروط العذر المعفى ، إلى من انطبقت عليه أى توافرت فى حقه شروط الإعفاء ، ولذا فإنه لا يستفيد من الإعفاء بقية المساهمين معه سواء بصفتهم مساهمين أصليين أو مساهمين تبعيين (شركاء) ، وهذا هو الواضح من صريح النصوص القانونية المقررة للأعذار المعفية ، والتى تعبر كلها عن : « ويعفى من العقوبات المقررة . كل من بادر من الجناة بإخبار ... »[3] ، « يعفى الراشى أو الوسيط من العقوبات المقررة إذا أخبر السلطات ... » (م ١٠٧ مكرر ع) .

وهذا أيضاً ما قررته المادة ٤٢ ع بقولها : « إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة ، أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به ، وجب مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً » . فلا شك أن الأعـــذار القانونية المعفية من العقاب تدخل ضمن « أو لأحوال أخرى خاصة به » . وعلى ذلك نخلص إلى القول : بأن تأثير توافر

---

(١) Grandmoulin . oP . cit .Tom II P. 129 .

(٢) Grandmulin . oP cit Tome II P. 9

(٣) المواد : ٤٨ ، ٨٤ أ ، ٢٠٥ ، ٢٦٠ .

الاعذار القانونية المعفية من العقاب إنما هو شخصى بحت لا يستفيد منه إلا من توافر فى حقه شروط العذر المعفى ، أما بقية المساهمين معه فهم خاضعون للعقاب لا محالة[1] .

وهذا ما أكدته محكمة النقض فى العديد من أحكامها[2] .

وبذا ننتهى إلى القول : بأن الطبيعة القانونية للأعذار القانونية المعفية من العقاب إنما هى موضوعية وشخصية فى آن واحد ، فهى موضوعية من حيث نشأتها وشخصية من حيث آثارها .

---

(١) د. السعيد مصطفى ص ٧٢٧ ، د. محمود مصطفى ص ١٣٧ ، محمود إبراهيم إسماعيل ص ٤٣٦ ، د. عــلى راشد ص ٦٤٢ ، د. رمسيس بهنام ص ١١٤٧ ، د. رءوف عبيد ــ قانون العقوبات التكميلى سنة ١٩٧٩ — ص ٧٣ ، ٨١ ، القسم العام ص ٤٠٣ ، د محمود نجيب حسنى — المساهمة الجنائية ص ٣٨١ ، ص ٤٠٠ ، القسم العام ص ٨٦٢ ، د. أحمد فتحى سرور — الوسيط فى القسم الخاص سنة ١٩٧٩ ص ١٦٣ د. محمد الفاضل ـ المبادىء العامة فى التشريع الجزائى سنة ١٩٧٧ - ١٩٧٨ ص ٤٦٥ ، ٤٦٦ ، د محمد الجنزورى ص ٥٨٩ د. إدوار غالى ـ جرائم المخدرات ص ١٦٦ .

(٢) راجع على سبيل المثال : نقض ١٨٩١/١/٩ موسوعة جندى عبد الملك ص ٤٣٤ ، نقض ١٩٤٣/٦/٢٨ نقض ١٩٦٩٣/٣١ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ٨٨ ص ٤١١ .

المبحث الثانى

عناصر الإعفاء من العقاب

إن عناصر الأعذار القانونية المعفية من العقاب إنما تستخلص من تعريفها ـ وقد عرفناها من قبل ـ بأنها : سلوك إيجابى يصدر عن مرتكب الجريمة بعد توافر كافة عناصرها القانونية ، وثبوتها فى حقه ، ويكون من شأنها إفلاته من العقاب .

فن التعريف السابق يمكن القول : بأن عناصر الأعذار المعفية من العقاب تتمثل فى عنصرين ، هما : صدور نشاط إيجابى عن مرتكب الجريمة ، وأن يكون النشاط الإيجابى لاحقاً على ارتكاب الجريمة .

العنصر الأول : صدور نشاط إيجابى عن مرتكب الجريمة :

فيلزم أن يصدر عن الجانى سلوك إيجابى ، والسلوك الإيجابى إنما هو حركة عضوية إرادية[1] فالسلوك الإيجابى يقوم على عنصرين هما : الحركة العضوية ، والصفة الإرادية لهذه الحركة العضوية . فالفعل الإيجابى إنما هو كيان مادى يدركه الحس (محسوس) ويتمثل هذا الكيان المادى فى سلوك صادر عن الجانى فى صورة حركات لأعضاء جسمه . ولذا فإنه يجب أن يصدر عن الجانى حركة إيجابية لأعضاء الجسم ، بيد أنه ليس بلازم أن يكون العضو الذى تصدر عنه هذه الحركة الإيجابية هو اليد أو الرجل ، بل يصح أن يكون العضو هو اللسان ، ولذلك فإن القول المجرد عن حركة عضوية يقوم به (يتوافر به) الفعل الإيجابى[2]

(١ ، ٢) د. محمود نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ .
ويلاحظ أن الفعل الإيجابى لا يقوم بمجرد حالة لا يهدف بها شخص كالمرض أو الجنون إذ الحالة المجرمة لا تتضمن حركة عضوية .

ولكن لا تكفى الحركة الإيجابية لأعضاء الجسم وحدها، بل لابد وأن يتوافر لها المحرك وهو الإرادة، أى القوة النفسية المدركة التى تدفع بأعضاء الجسم نحو تحقيق الغاية التى يبتغيها من صدرت عنه الإرادة . ولذا فإن الإرادة تعد بمثابة السبب للحركة العضوية ، وعلى ذلك فإن الإرادة إنما توجد كى تسيطر على كل أجزاء الحركة العضوية وتوجهها نحو وجهة بعينها [١] . ومن أجل ذلك فإن الحركة العضوية التى تتجرد من الصفة الإرادية ، لا يكون لها أثر فى المحيط الجنائى ، فمن لا تسيطر إرادته على أعضاء جسمه كالذى يغمى عليه أثناء سيره فيسقط على طفل فيصيبه ، فإنه لا يسأل جنائيا عن نتيجة الإصابة ، ومثله من يخضع لإكراه مادى يسلبه سيطرته الإرادية على بعض أجزاء جسمه ، فإنه لا يسأل جنائيا عن الفعل الجنائى الذى وقع منه تحت تأثير الإكراه المادى ، وذلك لأن الإكراه المادى إنما يعدم الإرادة أى أنه يجرد الحركة العضوية من صفتها الإرادية فينهار تبعا لذلك الركن المادى للجريمة [٢] .

ولذا فإنه بالنسبة للأعذار القانونية المعفية من العقاب يلزم أن يصدر من مرتكب الجريمة سلوك إيجابى أيا كانت الصورة التى يتخذها هذا السلوك الإيجابى ، ولذا فقد يكون السلوك الإيجابى متخذاً صورة الإخبار أو الاعتراف ، مثل ما قرره المشرع فى المادة ٤٨ من إعفاء من يبادر من الجناة المساهمين فى الاتفاق الجنائى إلى إخبار الحكومة بوجود الاتفاق الجنائى وبمن اشتركوا فيه ... وما قرره المشرع بخصوص جرائم أمن الدولة من جهة الخارج والمقرر فى المادة ٨٤/ أ ع من إعفاء من يبادر من الجناة بإبلاغ السلطات الإدارية والقضائية قبل البدء فى تنفيذ الجريمة وقبل البدء فى التحقيق ، وكذلك المادة ١٠١ ع الخاصة بجرائم أمن الدولة من جهة الداخل التى تعفى كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة عن أجرى الاغتصاب

(٢،١) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

أو أغرى عليه أو شارك فيه . والمادة ١٠٧ مكرر ع والتي أعفت الراشي أو الوسيط في جريمة الرشوة متى أخبر السلطات بالجريمة ، والمادة ١١٨ مكرر ع والتي أعفت الشركاء في جريمة اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر متى تم الإبلاغ عنها ، وأيضا المواد ١٠٨ ع ، ٢٠٥ / ١ ع ، ٢١٠ ع ، ٤٨ من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وقد يتخذ النشاط الإيجابي صورة إصلاح الضرر الذي أوقعه الجاني بالمجتمع ، مثل ما قررته المادة ٢٩١ ع من إعفاء الخاطف إذا تزوج بالمخطوفة زواجاً شرعيا . ففي الأمثلة السابق بيانها تمثل سلوك الجاني في نشاط إيجابي صدر منه ومن ثم أعفى من العقاب .

ولذلك فيلزم ضرورة صدور هذا السلوك الإيجابي عن الجاني ، أما السلوك السلبي فإنه لا يترتب عليه إعفاء الجاني من العقاب على الجريمة التي ارتكبها ، وعلى ذلك فمن يساهم في جريمة اتفاق جنائي طبقا المادة ٤٦ ع وينفصل عن بقية المساهمين دون أن يبلغ عن هذا الاتفاق الجنائي والمساهمين فيه فإنه لا يتمتع بالإعفاء لأن شرطه الإبلاغ للسلطات العامة ، وكذلك من يساهم في أي جريمة من الجرائم التي يتطلب القانون فيها للإعفاء الإبلاغ ولا يقوم بهذا العمل فإنه لا يعفى من العقاب ؛ وذلك لأن حكمة الإعفاء تتمثل في إسداء خدمة للمجتمع كي يكون الجاني جديراً بهذا الإعفاء لأنه يسهل للحكومة ضبط الجناة أو الحيلولة دون ارتكاب الجرائم ، وهكذا ، والنشاط السلبي لا يحقق خدمة للمجتمع ، ومن ثم لا يستحق صاحبه التمتع بمنحة الإعفاء من العقاب . ولذا فيلزم أن يقوم الجاني بالإبلاغ عن جريمته كي يستفيد من الإعفاء ، وهذا الإبلاغ إلى الحكومة أو إلى إحدى السلطات الإدارية أو القضائية لا يستفيد منه سوى الشخص نفسه الذي قام به دون سواه عن لم يقم به من بقية المساهمين في الجريمة ، حتى ولو كان المساهمون في الجريمة (جريمة الاتفاق) إثنان أحدهما : هو الذي أبلغ

عنها [1] ويجب أن يكون الإبلاغ طبقا لما بينه المشرع فى النص القانونى المقرر الإعفاء من العقاب .

إذ الذى يستفيد من الإعفاء هو الذى يبلغ السلطات العامة بالاتفاق الجنائى أو بالجريمة حسبما بينه المشرع فى النصوص الخاصة بالإعفاء . ولكن ما الحكم لو أن شخصا ساهم مع آخرين فى اتفاق جنائى وأراد كشف هذا الاتفاق للسلطات العامة بإبلاغها به وبالمساهمين فيه ، ولكن ليس بنفسه وإنما عن طريق شخص ليس من المساهمين فى الاتفاق ، بأن أسر إليه بالاتفاق وطلب منه إبلاغ أمره السلطات العامة ، وتم ذلك الإبلاغ وألقت الحكومة القبض على كافة المساهمين هذا الاتفاق ، هل يستفيد من أسر إلى الشخص الذى أبلغ بالإعفاء من العقاب المقرر بنص المادة ٤٨ ع ؟ نرى أنه يستفيد من العذر المعفى متى توافرت شروط صحة الإخبار المقررة للإعفاء ؛ وذلك لأن هذا الشخص الذى أبلغ إنما هو وكيل عمن طلب منه ذلك ، ولذا فإن الإبلاغ يكون مردوداً إلى الأصيل (أحد المساهمين) فالوكيل ما هو إلا معبر عن إرادة هذا الأصيل ، فهو وسيلة من ضمن الوسائل التى يمكن بطريقها إبلاغ الأمر إلى السلطات العامة ، لاسيما وأن المشرع فى كافة النصوص التى قرر فيها الإعفاء لمن يبادر من الجناة إلى إبلاغ السلطات العامة ، لم يفرض وسيلة معينة يتم بها الإبلاغ ؛ ولذا فإن معنى ذلك أن الإعفاء يتقرر باستخدام أى وسيلة تؤدى إلى اتصال علم السلطات العامة بالجريمة وبالمساهمين فيها ، ولا شك أن الوكالة فى الصورة التى نحن بصددها هى إحدى وسائل اتصال علم السلطات العامة بالجريمة ، ومن ثم نرى أن الأصيل يستفيد من الإعفاء المقرر . أما إذا كان المساهمون فى جريمة الاتفاق الجنائى — مثلا — شخصين فأكثر وحرض أحدهم واحداً منهم على إبلاغ السلطات العامة وتم ذلك

---

(١) راجع على سبيل المثال نقض ١٩٣٣/٦/٢٨ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٢٣ ص ٣١٢ ، نقض ١٩٤٣/١٠/١٨ مجموعة عمر جـ ٦ رقم ٢٣٢ .

الإبلاغ فإنه لن يستفيد من الإعفاء إلا الشخص الذى أبلغ فقط دون من حرضه على ذلك ، ومرجع ذلك ـ هو كما أوضحنا ـ أن العذر المعفى إنما تحقق بالنسبة للفاعل الأصلى (المبلغ) ولما كان أثر العذر شخصى فلا يستفيد منه سواه دون غيره من المساهمين معه (المحرض فى المثال الذى نحن بصدده) وهذا هو الذى يستفاد من النصوص المقررة الإعفاء ، بالإضافة إلى أن نظرية الاستعارة الجنائية ليس لها مجال فى نطاق الأعذار المعفية[1] . أما إذا بلغ جميع المساهمين فإنهم يستفيدون جميعا من الإعفاء ، وذلك على عكس الرأى فى فرنسا حيث لا يستفيد إلا أول من ابلغ السلطات العامة فقط دون غيره ممن تلوه فى الإبلاغ عن الجريمة[2]

العنصر الثانى : أن يكون النشاط الإيجابى لاحقاً على ارتكاب الجريمة :

يلزم لإعفاء الجانى من العقاب صدور حركة عضوية ذات صفة إرادية ، لاحقة على ارتكابه الجريمة ، وهذا هو ما تطلبه المشرع فى كافة الجرائم التى يقرر فيها إعفاء الجانى من العقاب مقابل ما يسديه من خدمة للمجتمع وهذا هو المستفاد من استقراء النصوص المقررة للإعفاء ، فالمادة ٤٨ ع حيث جاء فى فقرتها الأخيرة « ويعفى من العقوبات المقررة » والمادة ٨٤/ أ ع « يعفى من العقوبات المقررة » وهذا ما تقرر أيضا فى بقية المواد ١٠١ ع ، ١٠٧ مكرر ع ، ١٠٨ ع ، ١١٨ ع ، ٢٠٥ / أ ع ، ٢١٠ ع ، ٢٩١ ع ، ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات ، فهذه النصوص كلها أوردت كلمة « ويعفى من العقوبات المقررة » فهذا يعنى أن الإعفاء من العقاب عن الجريمة المرتكبة لا يكون إلا بعد تمام الجريمة وثبوتها فى حق مرتكبها ، واستحقاقه العقاب الجنائى المنصوص

---

(١) د رءوف عبيد ـ المرجع السابق ٤٠٣ ، د. على راشد ـ القانون الجنائى المدخل وأصوله (النظرية العامة) ١٩٧٠ ص ٦٤٢ .

(٢) د. محمد الفاضل ـ محاضرات فى الجرائم السياسية طبعة ثالثة ، سنة ١٩٦٧ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ .

عليه قانوناً ، لولا توافر الشروط التى تطلبها المشرع للإفلات من تلك العقوبات والمتمثل فى النشاط الإيجابى الصادر عن الجانى عقب تمام الجريمة ، والذى حقق الهدف الذى رمى إليه الشارع من وراء تقرير تلك الإعفاءات والمتمثلة — كما أوضحنا — فى إسداء خدمة للمجتمع .

هذان هما العنصران اللذان يتطلب توافرهما حتى يستفيد الجانى من النصوص التشريعية المقررة للإعفاء من العقاب ، فمتى توافر هذان الشرطان ترتب عليهما الأثر وهو الإعفاء من العقاب وجوبا أو جوازاً حسب النص القانونى . فالإعفاء من العقاب إنما هو أثر مترتب على توافر عناصر الإعفاء[1] وهو حق خوله القانون لمن تتوافر فيه الشروط المتطلبة ، وليس منحة من الدولة للمتهم[2] .

---

(١) راجع ا . فخرى عبد الرزاق — المرجع السابق ص ٥١ وما بعدها حيث يعتبر أن سقوط العقوبة نتيجة توافر عناصر الإعفاء إنما هو عنصر من عناصر الإعفاء ولسنا معه فى ذلك لأن العنصر هو أحد المكونات للشىء والإعفاء من العقاب ليس عنصراً فى الإعفاء وإنما هو أثر يترتب على توافر عناصر الإعفاء التى أوضحناها .

(٢) أحمد أمين شرح قانون العقوبات الأهلى جـ ١ ص ٤٨ — الدار العربية للمطبوعات .

الفصل الثالث

تمييز الأعذار القانونية المعفية عما يشتبه بها

إن الحديث عن تمييز الأعذار القانونية المعفية عما يشتبه بها من الأنظمة الأخرى كأسباب الإباحة وموانع العقاب والعفو القضائي وموانع المسئولية، وحالات توقف تحريك الدعوى على شكوى، يقتضي منا إفراد خمسة مباحث لبيان أوجه الشبه والاختلاف بين الإعفاء من العقاب وبين كل نظام من هذه الأنظمة، وهو ما سنتناوله تباعاً ثم نفرد مبحثا سادساً لبيان أوجه الشبه والخلاف إجمالا بين الأعذار المعفية وأحوال عدم قبول الدعوى، وعدم وجود نص تجريمي، وعدم انطباق قانون العقوبات.

المبحث الأول

تمييز الأعذار القانونية المعفية عن أسباب الإباحة

إن الإباحة هى حالات يترتب على توافرها انتفاء الركن الشرعى للجريمة[1] ومن ثم يترتب على انتفاء هذا الركن انتفاء الجريمة ، وذلك لأن فقد الجريمة لأحد عناصرها يترتب عليه عدم قيامها ، حيث تعد هى والعدم سواء .

ولقد ذهب بعض الفقهاء (Manzini) إلى القول : بأن طبيعة الإباحة إنما هى طبيعة شخصية فى استبعـــاد العقوبة ، حتى ولو لم تتصل أو ترتبط بالشخص[2] . وفى الواقع وحقيقة الأمر أن طبيعة الإباحة هى طبيعة موضوعية وذلك إذا ما نظرنا إلى الأساس الذى ترتكز عليه ، وإلى عناصرها ، وإلى الأثر المترتب عليها[3] . فالإباحة تقوم على أساس حماية مصلحة أولى بالرعاية ، وليس على أساس بواعث شخصية لدى الجانى ، فالشخص الذى يقتل غيره دفاعاً عن نفسه (دفاع شرعى) لا يخضع للعقاب ، وذلك لأن المشرع وجد أن حماية القاتل لحقه فى الحياة أولى بالاعتبار من حماية حق المقتول فى حياته ؛ لأن الأخير هو الذى بدأ بالاعتداء وهذا يسقط حقه فى حماية المشرع لحياته . ومن حيث عناصر الإباحة فإنها هى الأخرى موضوعية بحتة لا علاقة لها بنفسية الجانى ، وذلك على الرغم من نسبة الحق إلى شخص ، لأن هذه النسبة (أو الانتماء) لا تقرره طبيعة شخصية وإنما طبيعة موضوعية ناجمة عن وضع يعترف به القانون ، أى أن

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ـ القسم العام سنة ١٩٧٣ ص ١٦٠ .

(٢) Cavallo (v). l'esercizio del diritto. Napoli 1939 P.

(٣) د. أحمد فتحى سرور ـ أصول قانون العقوبات ـ القسم العام سنة ١٩٧٠ ص ٢٠٧ .

الفعل مكتسب لصفة الشرعية[1] بصرف النظر عن الإرادة الخاصة للشخص . وترتيباً على ذلك فإنه متى استخلصت طبيعة السبب من طبيعة الفعل ، فإن السبب (سبب الإباحة) لا بد وأن يكون ذا طبيعة موضوعية ، وإذا كان هذا هو الأصل ، أى أن الإباحة ترتكز على عناصر موضوعية بحتة دون البحث فى نفسية الجانى ، إلا أن هذا الوضع ليس مطلقاً ؛ ذلك لأن من أسباب الإباحة ما يقوم على عناصر شخصية ، كحق التأديب الذى يفترض نية متجهة إلى الإصلاح والتهذيب (الأولاد أو الزوجة) وكالأعمال الطبية والجراحية التى تفترض باعثاً متجهاً إلى شفاء العلة التى يعانى منها المريض ، وهكذا[2] .

ولذلك يذهب الأستاذ الإيطالى Massari [3] إلى القول : بأن انتفاء الجريمة فى حالات استعمال الحق إنما هى قاعدة استثنائية ، وهذا ما قرره بعض الفقهاء[4] عند ما بين أن العناصر الشخصية لا تدخل فى كيان أسباب الإباحة إلا استثناء . وأما فيما يتعلق بالأثر المترتب على الإباحة ، فإنه يتمثل فى نفى الصفة التجريمية عن الفعل المرتكب ورده إلى أصله من المشروعية . وترتيباً على كون أسباب الإباحة ذا طبيعة موضوعية ، فإن الجهل بتوافرها لا يحول دون الاستفادة منها، بالإضافة إلى أن الغلط فى الإباحة لا يعدل الإباحة ذاتها ، وأن المساهمين فى الفعل

---

(١) Saltelli e Romano Di Faleo. Comento teorico Pratico del nuovo codicc penale p· 419.

مشار إليه فى كتاب :

Cavnllp (v) op. cit p. 219.

(٢) د محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ـ ص ١٦٤ .

(٣) Massari. le dottrina generali del diritto penale Napali 1930. p. 70 e segg.

وراجع أيضاً :

Sabatini istituzioni diritto penale Roma 1935 p. 286.

(٤) د محمود نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ١٦٤ ، وأسباب الإباحة ص ٢٨ .

يستفيدون من الإباحة التي تقررت في حق الفاعل الأصلي[1] .

من العرض الموجز السابق للإباحة ، يتضح أن هناك أوجه شبه بينها وبين الأعذار المعفية من العقاب ، ويتمثل الشبه هذا في النتيجة المترتبة على توافر كل منهما ، ألا وهي إفلات الجاني من العقاب الجنائي ، وأن الجهل بتوافر أي منهما لا يحول دون استفادة الجاني وإفلاته من العقاب ، ولكن بالرغم من توافر هذا الشبه إلا أنه توجد أوجه خلاف كثيرة بينهما يتمثل فيما يلي[2]:

١ - إن توافر أحد أسباب الإباحة يترتب عليه انتفاء الركن الشرعي للجريمة أي انتفاء أحد أركان الجريمة ، ومن ثم تنتفي الجريمة ويصبح الفعل مباحاً بعد أن كان غير مشروع (جريمة) ، في حين أن الأعذار المعفية من العقاب لا تنفي أحد أركان الجريمة ولا تنفي الجريمة ، فالجريمة قائمة ومتكاملة العناصر القانونية وأثرها يقتصر فحسب على إعفاء الجاني من العقوبة[3] .

---

(٤) Cavallo (v) ap : op.cit p 220 e segg

وراجع أيضاً : د. محمود نجيب حسني — المرجع السابق ص ١٦٥ — ١٦٩ ، د. أحمد عبد العزيز الألفي — شرح قانون العقوبات الليبي — القسم العام سنة ١٩٦٩ ص ١٢٩ .

(١) د. محمود مصطفى — القسم العام ص ١٣٦ ، د. علي راشد — المرجع السابق ص ٦٤٢ ، د. محمود نجيب حسني — القسم العام ص ١٧٠ ، ٨٦١ ، ٨٦٢ المساهمة الجنائية سنة ١٩٦٢ ص ٢٤٢ ، وأسباب الإباحة ص ٤٥ د. سعد بسيسو — مبادئ قانون العقوبات . الكتاب الأول سنة ١٩٦٩ ص ٣٣٩ — ٣٤١ ، جندي عبد الملك - مجموعة المبادئ الجنائية سنة ١٩٢٧ ص ٨٩ ، د محمد الفاضل - الجرائم السياسية ص ٢٠٠ ، المبادئ العامة في التشريع الجزائي سنة ١٩٧٧ - ١٩٧٨ ص ٢٩٣ .

(٢) ذهب البعض إلى القول : بأن توافر العذر المعفي يترتب عليه إباحة الجريمة . راجع د عدنان الخطيب - محاضرات عن النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري سنة ١٩٥٧ ص ٤٤ ، وقد أيد رأيه بحكم لمحكمة التمييز

٢ ـ لا يخضع المساهمون التبعيون (الشركاء) في حالة توافر أسباب الإباحة

ــ السورية في الجناية رقم ٧٤٧ بتاريخ ١٩٥٢/١٠/٣٠ جاء فيه :

« إن لكل من قاضي التحقيق والإحالة أن يقرر منع المحاكمة أو أن يحيل الظنين على محكمة البداية أو الصلح وكان من طبيعة العذر المحل إعفاء المجرم من كل عقاب بمقتضى نص المادة ٢٤٠ ع فنتج عن ذلك أن الفعل يدخل في معنى لا يؤلف جرماً » فقد قال الدكتور الخطيب (بعد أن بين أن أكثر الفقهاء يرون أن الإعفاء من العقاب لا يرفع الصفة الجنائية عن الفعل ولا يجعله مباحاً) ، أما نحن فنرى فيما يتعلق بالوصف القانوني أن الفعل الذي أحله القانون فلم يعاقب عليه ، يجب أن تنزع عنه صفة الإجرام وبالتالي لا يمكن أن يعطى الوصف القانوني الذي يعطى لمثله الذي لم يرافقه العذر المحل ، وهذا الرأي يؤدي إلى مغالطة كبيرة لأنه يؤدي إلى أن تترتب على الأعذار المعفية إعفاء الشريك وعدم إمكانية المساءلة المدنية وغير ذلك من الآثار التي تترتب على توافر أسباب الإباحة وهذا ما لم يقل به أحد من الفقهاء ؛ لوجود فروق شاسعة بين أسباب الإباحة والأعذار المحلة ونحن بصدد بيانها تباعاً في المتن ، ومنها أن أسباب الإباحة يترتب عليها انتفاء الركن الشرعي وهو أحد أركان الجريمة ويوجد معاصراً لارتكابها . أما الأعذار القانونية المعفية فهي لاحقة على تكون كل عناصر الجريمة فلا علاقة لها بأركان الجريمة وإنما توجد بعد تمامها ، وعلى ذلك فإن الدكتور الخطيب قد خلط بين أسباب الإباحة والأعذار المعفية من العقاب ، كما أنه رأى يتناقض مع النصوص الشرعية المقررة للأعذار المعفية لأنه لو كان المشرع يريد إباحة للفعل لما كان هناك من مبرر لأن يفرد للأعذار القانونية المعفية تلك النصوص الخاصة بها ولا لحقها بأسباب الإباحة ، وكافة النصوص المقررة للأعذار أشارت فقط إلى الإعفاء من العقاب ولمن يتوافر في حقه شروط الإعفاء دون سواه ، أما عن استشهاده بحكم محكمة التمييز السورية ، فهذا الحكم معيب ويتناقض تناقضاً صريحاً مع اتجاه المشرع السوري في أخذه بالأعذار المعفية من العقاب (الأعذار المحلة) وقصره الإعفاء على العقاب فقط دون إباحة الفعل .

فى حق الفاعل الأصلى العقاب ، حيث يستفيدون من الإباحة المقررة للفاعل الأصلى (طبقاً لنظرية الاستعارة الجنائية) ، فى حين أن شركاء الشخص الذى توافر فى حقه عذر معف من العقاب لا يستفيدون من الإعفاء لأن هذا العذر من حيث أثره شخصى أى قاصر فحسب على شخص من توافر فى حقه دون سواه (لأن نظرية الاستعارة الجنائية لا تسرى على الأعذار المعفية بالإضافة إلى أن نصوص الإعفاء تقصر الإعفاء على من تتوافر فيه الشروط المتطلبة للإعفاء دون ما سواه) .

٣ - إن توافر أحد أسباب الإباحة يحول دون الحكم بالتعويض المدنى ، فى حين أن الإعفاء من العقاب لتوافر عذر معف لا يحول دون الحكم بالتعويض المدنى عن الأضرار التى نشأت من جراء الجريمة المرتكبة ، وعلة ذلك مرجعها أن أسباب الإباحة تنفى الصفة التجريمية للفعل المرتكب ، فى حين أن الأعذار المعفية لا يترتب عليها سوى الإعفاء من العقاب دون مساس بعناصر الجريمة ، حيث يظل الفعل المرتكب كما هو جريمة ، كما يجوز الحكم بالرد والمصاريف (كما سنوضح فيما بعد) .

٤ - إن توافر سبب الإباحة يترتب عليه عدم النطق بأى تدبير احترازى فى حق من توافر له أحد أسباب الإباحة ، اما من توافر فى حقه أحد الأعذار القانونية المعفية من العقاب ، فإن إعفاءه من العقوبة ، لا يحول دون إمكانية الحكم عليه بتدبير احترازى . ومرجع ذلك أن من توافر فى حقه سبب إباحة تنتفى فى حقه الخطورة الإجرامية التى تستأهل تطبيق التدبير الاحترازى ، أما من توافر فى حقه العذر المعفى من العقاب ، فإن توافر هذا العذر لا ينفى توافر الخطورة الإجرامية لديه ، الأمر الذى يترتب عليه جواز إخضاعه لتدبير احترازى لمواجهة هذه الخطورة الإجرامية للقضاء عليها وحماية المجتمع من أضرارها .

٥ - إن أسباب الإباحة تعاصر ارتكاب الفعل الإجرامى ، فى حين أن

الأعذار المعفية لا توجد إلا بعد تمام عناصر الجريمة فهي لاحقة على ارتكابها .

٦ — إن أسباب الإباحة واردة فى القانون على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ؛ ولذلك فإن حق القاضى أن يستخدم القياس ليبيح أفعالا تتوافر فيها علة الإباحة ، فليس فى ذلك منافاة لقاعدة الشرعية الجنائية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ، بينما الأعذار القانونية المعفية من العقاب واردة على سبيل الحصر ، ولذا فلا يجوز للقاضى أن يستخدم القياس بصددها ؛ لأن هذا سوف يؤدى إلى اعتداء صارخ على مبدأ الشرعية الجنائية ؛ (وسوف نتعرض لموضوع القياس فيما بعد) .

٧ — إن الأساس الذى يقوم عليه الحكم بتوافر سبب الإباحة هو انتفاء علة التجريم ، بينما أساس الأعذار المعفية يستند إلى اعتبارات قائمة على ما أسداه الجانى من خدمة للمجتمع أو لإصلاحه الأضرار التى نجمت عن جريمته .

المبحث الثانى

تمييز الأعذار القانونية المعفية عن موانع العقاب

إن موانع العقاب هى حالات رتب المشرع على توافرها عدم عقاب الجانى لاعتبارات مستمدة من سياسة العقاب والمنفعة الاجتماعية .

فموانع العقاب لا تأثير لها على أركان الجريمة أو عناصرها ، فالجريمة تظل باقية رغم امتناع العقاب ، ويخضع كافة المساهمين فيها للعقاب عدا من توافر فى حقه المانع ، ومرد ذلك إلى أن موانع العقاب ذات طبيعة شخصية بحتة(١) .

وترجع علة امتناع العقاب إلى صلة القربى والمحافظة عليها لاستمرار الود قائماً بين من تربطهم وشائج القربى ، كى لا يترتب من جراء توقيع العقاب أن يسود بين أبناء الأسرة الواحدة البغض والكراهية والحقد ، وهذا لا شك أنه كما يضر بالأسرة كلها فإنه يضر المجتمع .

ولذلك فعدم توقيع العقاب إنما يترتب عليه تحقيق مصلحة للأسرة والمجتمع تفوق المصلحة التى تترتب من جراء توقيع العقاب ، هذا بالإضافة إلى أن المحاكمة قد تؤدى فى الغالب إلى كشف أسرار الأسر وفضحها ، ومن مصلحة

---

(١) أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات الأهلى ج ٣ ص ٨٩٨ ، د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ص ٧٢٦ ، د/ رءوف عبيد ص ٤٠٣ ، د/ محمود نجيب حسنى ، القسم العام ص ٨٦٠ ، والمساهمة الجنائية ص ٤٠٠ ، محمود إبراهيم إسماعيل ص ٤٣٤ ، د/ عبد الفتاح الصيفى ـ حق الدولة فى العقاب ص ٦٠ ، د/ سمير الجنزورى ص ٥٧٨ ، د/ إدوار غالى ـ المرجع السابق ص ١٦١ .

الأسرة والمجتمع بقاء هذه الأسرار فى ظلال من الكتمان[1] .

ولقد حرصت محكمة النقض على إيضاح هذه العلة مراراً فى أحكامها حيث جاء فى أحد أحكامها :

« إن الشارع رأى أن يغتفر ما يقع بين أفراد الأسرة الواحدة من عدوان بعضهم على . . . البعض الآخر حرصاً على سمعة الأسرة واستبقاء لصلات الود القائمة بين أفرادها »[2] .

ومن الأمثلة على امتناع العقاب التى أوردها المشرع ، ما قررته المادة ٩٨ع .

« يعاقب بالحبس كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٨٧ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩٠ مكرراً ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤ من هذا القانون (جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل) ولم يبلغه السلطات المختصة ولا يجرى حكم هذه المادة على زوج أى شخص له يد فى ذلك المشروع ولا على أصوله وفروعه » . فهذه المادة جعلت من صلة القربى مانعاً للعقاب لمن تربطه بأحد المساهمين فى جرائم أمن الدولة من جهة الداخل صلة قربى ولم يبلغ عنه .

كذلك المادة ١٤٤ ع والتى قررت امتناع عقاب من يأوى فاراً من وجه العدالة متى كانت تربطه صلة قربى حيث بينت فى فقرتها الأخيرة .

« ولا تسرى هذه الأحكام على زوج أو زوجة من أخفى أو ساعد على

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى ـ المساهمة الجنائية ص ٤٠٠ ، وأيضاً كتابه جرائم الاعتداء على الأموال فى قانون العقوبات اللبنانى سنة ١٩٧٥ ص ٤٦٥ .

(٢) راجع نقض ١٩٣٢/٦/٢٧ — مجموعة القواعد — ج ٢ رقم ٣٦٢ ص ٥٩٦ .

الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء ولا على أبويه أو أجداده أو أولاده ، أو أحفاده » .

وأيضاً المادة ١٤٥ التى قررت امتناع عقاب الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع الجانى ، الذين يساعدونه على الاختفاء من وجه القضاء أو إخفاء أدلة الجريمة ، أو تقديمهم لمعلومات غير صحيحة مع علمهم بعدم صحتها .

وأيضاً المادة ١٤٦ ع التى قررت امتناع عقاب زوجة الفار من الخدمة العسكرية والتى تعينه على الفرار أو تساعده على ذلك .

فالمواد السابقة قد قررت مانعاً للعقاب مراعاة لصلة القربى والمحافظة على العلاقات الأسرية ، ولذلك فإنه يتضح منها أنه يلزم للتمتع بهذه المنحة فى عدم العقاب أن تكون هذه الصفة متوافرة وقت ارتكاب الفعل المكون الجريمة أى تكون معاصراً له وليست سابقة أولاحقة[1] . وعلى ذلك فإن تكون خطيبة لمساهم فى جريمة من الجرائم الخاصة بأمن الدولة الداخلى ، ولم تبلغ عنه ، فإنها تخضع للعقاب ، وذلك لأن العلاقة التى تربط الخطيب لا ترقى لاعتبارها علاقة

---

(١) دكتور محمود نجيب حسنى ـ جرائم الاعتداء على الأموال فى قانون العقوبات اللبنانى ص ٤٦٩ .

وهناك من الفقهاء من يعترض على سياسة امتناع العقاب لصلات القربى ؛ لأن هذا يترتب عليه إهدار مصلحة المجتمع فى عقاب المجرمين .

د. أحمد صفوت ـ شرح القانون الجنائى القسم العام ص ١٧٩ هامش (١) ، ولكن يرد على ذلك : بأن المشرع قد وازن بين مصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع ، ورجح الأولى على الثانية حتى لا يقطع الصلات الأسرية التى يترتب عليها بالتالى ضرر بالمجتمع أكثر من الفائدة التى تعود عليه من جراء توقيع العقاب .

زوجية فهى مقدمة الزواج وليست زواجاً فالعلاقة الزوجية لا توجد إلا بالعقد الشرعى عليها ؛ ولذلك فإذا لم تكن قد توافرت فيها هذه الصفة (الزوجية) وقت ارتكاب الفعل الإجرامى فإنها تخضع للعقاب ، ونفس الأمر بالنسبة المطلقة طلاقاً رجعياً إذا كانت فترة العدة قد انتهت ، أما لو كانت الأفعال التى صدرت عنها خلال فترة العدة فإنها تستفيد من امتناع العقاب ، وذلك لأن فترة العدة تمد المطلقة فى حكم الزوجة (لأنه يجوز إرجاعها فى خلال العدة ما لم يكن الطلاق بائناً) ،ومن ثم فالصلة (صلة القربى) مازالت موجودة ولاتنتهى إلابانتهاء فترة العدة ، حيث تعتبر المرأة أجنبية ، ولا علاقة لها بالجانى (المطلق) ، الأمر الذى يترتب عليه عدم وجود العلة لامتناع العقاب المقررة قانوناً ، ويسرى ذلك بالنسبة لكافة الأحوال المنصوص عليها لامتناع العقاب . ويستفيد الزوج ، أو الزوجة ، أو الأصول ، أو الفروع من امتناع العقاب فى الحالات المنصوص عليها قانوناً حتى ولو كانوا يجهلون ذلك ، أى ولو كانوا يجهلون أن صلة القربى يترتب عليها امتناع العقاب فى الأحوال التى يقررها القانون .

ويرجع امتناع العقاب فى الأحوال المقررة فى القانون لصلة القربى ، والتى وجدت معاصرة لعناصر الجريمة وأركانها ، هو إمكانية القول : بأن حق الدولة فى العقاب إنما ولد ميتاً[1] .

---

(١) د/ عبد الفتاح الصيفى ـ المرجع السابق ص ٥٠ .

ومن موانع العقاب أيضاً : ما نصت عليه المادة ٣٠٩ ع التى قررت امتناع العقاب على جرائم القذف والسب ، والتى يسندها خصم لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم ، فهو لا يترتب عليه سوى المقاضاة المدنية والمحاكمة التأديبية . وذلك بشرط أن يكون السب ، أو القذف مما يستلزمه الدفاع ، وأن يكون ذلك أثناء الدفاع الشفوى ، أو الكتابى أمام محكمة الموضوع ، أو سلطة الإحالة دون سواها (فلا يجوز أمام سلطات التحقيق أو الاستدلال) ، وأن —

. . . .

يكون واقعاً من خصم على خصم فلا يصح أن يقع من خصم على شاهد ، ومن شاهد على خصم ، فمتى توافرت الشروط السابقة تمتع الجانى بامتناع العقاب عما يدر منه من قذف ، أو سب . أما إذا اختل أى شرط خضع العقاب المقرر قانوناً . (راجع عكس ذلك د ومرف عبيد ـ جرائم الاعتداء على الأشخاص سنة ١٩٧٤ ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ حيث يرى أن هذه الحالة من قبيل الأعذار القانونية المعفية) .

ومن موانع العقاب أيضاً فى ظل قانون سنة ١٩٠٤ ما نصت عليه المادة ٢٦٩ ع ، والتى نصت على أنه : « لا عقاب على من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه ، أو زوجته ، أو أصوله ، أو فروعه » ، وهى نفس المادة ٣١٢ ع من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ، ولكنها عدلت بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ وأصبح نصها :

« لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه ، أو وجته ، أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه .... » ولذا فإن التعديل للنص أخرج هذه السرقة بين الأصول والفروع من كونها مانعاً للعقاب إلى كونها قيدا على سلطة الاتهام فى تحريك الدعوى إلا بعد شكوى المجنى عليه . وامتناع العقاب قاصر على السرقة فلا يمتد إلى النصب وخيانة الأمانة حيث لا يجوز القياس فى نطاق نصوص التجريم ، ولو كان المشرع يريد عدم عقاب الزوج ، أو الزوجة ، أو الأصول والفروع فى حالة ارتكابهم لجرائم النصب ، وخيانة الأمانة التى تقع بينهم لأوضح ذلك صراحة ، وبالتالى فلا يجوز امتداد عدم العقاب المقرر فى السرقة إلى النصب ، وخيانة الأمانة ، بالرغم من كون العلة ، (وهى صلة القربى) موجودة

من العرض الموجز لموانع العقاب يتضح أنها تشتبه مع الأعذار القانونية المعفية من العقاب من عدة أوجه فكلاهما مقرر بنص القانون والأثر المترتب على توافر كل منهما هو إفلات الجاني من العقاب المقرر للجريمة المرتكبة، كما أنهما يتفقان من حيث كون أي منهما لا علاقة له البتة بأركان الجريمة أو عناصرها، ومن ثم فالفعل المرتكب تظل له صفته الإجرامية، وبالتالي فإنه يترتب على بقاء الصفة الإجرامية للفعل إمكانية الحكم على الجاني بالتعويض المدني عن الأضرار التي ترتبت من جراء فعله، وإمكانية الحكم بالتدابير الاحترازية حتى ثبت توافر الخطورة الإجرامية لدى الجاني، كما أن توافر أي منهما لا يترتب عليه سوى الإفلات من العقاب الشخص الذي توافر في حقه العذر القانوني المعفي، أو توافر مانع العقاب، دون بقية المساهمين مع الجاني، ومرجع ذلك إلى أن الأعذار القانونية المعفية - كما سبق أن أوضحنا - أنها ذات طبيعة موضوعية من حيث مصدرها، أما من حيث أثرها فهي ذات طبيعة شخصية، وبالإضافة إلى ذلك فإن جهل الجاني الذي توافر في حقه العذر القانوني المعفي أو توافر مانع العقاب لا يحول دون استفادته وإفلاته من العقاب المقرر.

ولكن بالرغم من تواجد هذه الأوجه من الشبه إلا أنه يوجد بينهما أوجه خلاف تتمثل في أن الأعذار القانونية المعفية من العقاب إنما هي لاحقة على تكون كافة عناصر، أو أركان الجريمة في حين أن موانع العقاب تعاصر أركان الجريمة، أو عناصرها فلا تسبقها ولا تأتي لاحقة لها، بالإضافة إلى كون

= راجع نقض ١٩٧٣/١/٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ١٢ ص ٤٧،
وراجع عكس ذلك: (أي امتداد نص السرقة إلى النصب وخيانة الأمانة)
نقض ١٩٥٦/١٠/٨ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٢٧٣ ص ١٠٠١، نقض ١٩٥٨/١١/١٠ س ٩ رقم ٢١٩ ص ٨٩١.

العذر المعفى من العقاب إنما يتمثل فى نشاط إيجابى يصدر عن الجانى بعد تمام الجريمة .

أما مانع العقاب فلا يتطلب نشاطاً إيجابياً بل هو حالة تتوافر لدى الشخص وتعاصر الجريمة وهى حالة طبيعية (صلة القربى) فهذه الحالة لا تتطلب نشاطاً إيجابياً من الجانى ، وأخيراً فإن الأعذار القانونية المعفية إنما هى ذات طبيعة مزدوجة فهى موضوعية المصدر شخصية الأثر فى حين أن موانع العقاب ذات طبيعة شخصية بحتة[1] .

(١) راجع فخرى عبد الرزاق ـ المرجع السابق ص ٧٧ ، ٧٨ .

المبحث الثالث

تمييز الاعذار القانونية المعفية عن العفو القضائى

العفو القضائى ، يقوم على إعطاء القاضى سلطة تقديرية فى العفو عن الجانى بمقتضى حكم يصدره بالعفو عنه ، بدلا من أن يصدر حكمه عليه بالعقوبة المقررة للجريمة التى ارتكبها وثبتت فى حقه أمام القضاء ، فالعفو القضائى متروك لمحض سلطة القاضى التقديرية فى نطاق الإطار العام للشروط التى يضعها القانون ، فمتى وجدت مبررات لدى القاضى للجوء إلى هذا النظام جاز له ذلك بأن يصدر حكما على الجانى بالعفو[1]. ويهدف نظام العفو القضائى إلى تحقيق غاية مزدوجة فهو تدبير تهذيبى (من نوع التدابير الخاصة بالأحداث) يصلح للتطبيق على المجرمين المبتدئين والذين مازالوا فى مرحلة المراهقة ، والذين يخشى من أن إيداعهم فى السجن لفترة قصيرة يؤدى إلى فسادهم ، ومن ناحية أخرى لا يمكن إيداعهم فى منشآت الأحداث لتجاوزهم سن الأحداث ، أما الغاية الأخرى فهى أنه نظام يؤدى إلى تهيئة جو الصلح بين الخصوم فى جرائم الاعتداء المتبادل ، لا سيما فى الجرائم البسيطة .

ولذلك فنظام العفو القضائى يترتب على الأخذ به تجنب العقوبات القصيرة المدة والتى يترتب من جرائها مساوىء كثيرة ، بالإضافة إلى أن الأخذ به سوف يسفر عن تخفيف العبء عن السجون[2].

وقد تضمن مشروع قانون العقوبات النص على هذا النظام فى المادة ١٤٢ حيث جاء بها : « للقاضى فضلا عن الحالات التى ورد فى شأنها نص خاص (يشير بذلك إلى الأعذار القانونية المعفية) أن يعفو فى الجنح عن المجرم الذى لم يتم

(١ ، ٢) د. على راشد — القانون الجنائى المدخل وأصوله (النظرية العامة) سنة ١٩٧٠ ص ٧١٠ .

إحدى وعشرين سنة وقت ارتكاب الجريمة إذا لم يكن قد سبق الحكم عليه بجريمة على أن ينذره القاضى بأنه لن يستفيد فى المستقبل من عفو جديد، وله ذلك أيضاً ولو جاوز الفاعل السن المشار إليها فى الفقرة السابقة إذا كان الاعتداء متبادلا ، فى جريمة الاعتداء على سلامة جسم الغير وجرائم القذف أو السب . ولا يمس الحكم بالعفو حقوق الغير » . فنظام العفو القضائى إذاً هو استثناء من مبدأ قانونية العقاب . فهو يتعارض مع مبدأ قانونية العقاب[1] . ولكنه يعد فى الوقت نفسه أحد بدائل العقاب[2] .

من العرض الموجز السابق للعفو القضائى يتضح أن ثمة وجه التشابه بينه وبين الأعذار القانونية المعفية ، تتمثل فى الأثر المترتب على كل منهما وهو إفلات الجانى من العقاب ، وكون كل منهما ذا أثر شخصى قاصر على من توافر فى حقه دون سواه من بقية المساهمين وأن كلا منهما لا ينفى الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب الأمر الذى قد يترتب عليه الحكم بتدبير احترازى متى ثبتت الخطورة الإجرامية لدى الجانى ، وإمكانية الحكم بتعويض الأضرار التى تكون قد نجمت عن ارتكاب الجريمة . بيد أنه بالرغم من وجود هذه الأوجه الشبه إلا أن بينهما خلاف يتمثل فى كون الأعذار القانونية ملزمة للقاضى أن يأخذ بها فلا يجوز له متى ثبت لديه توافر العذر القانونى المعفى أن يحكم بالعقوبة بل يحكم بالبراءة ، (فى حالة الأعذار القانونية المعفية الوجوبية) أما بالنسبة للعفو القضائى فإنه متروك لمحض السلطة التقديرية للقاضى فله أن يحكم بالعفو أو يطبق العقاب المقرر للجريمة المرتكبة على الجانى ، بالإضافة إلى أن الأعذار القانونية المعفية مقررة بنص قانونى ، أما العفو القضائى فلا يوجد نص أو نصوص تقرره (لأن النص عليه جاء فى المشروع ولم يدخل بعد فى طور التطبيق) ولذا فإن الأمر قد يخشى منه من جراء الخوف من تحكم القضاة أو إساءة استعمالهم له أو إسرافهم فيـــه

---

(١) محمود إبراهيم إسماعيل – المرجع السابق ص ٧٨٠ .

(٢) د. على راشد — المرجع السابق ص ٦٤٢ .

فيضعف الأثر الرادع للعقوبة وتتأثر هيبة القضاء ولذا فيجب للحكم به أن تبين الأسباب التي أدت بالقاضي إلى الإعفاء القضائي من العقوبة[1]. بالإضافة إلى كون الأعذار المعفية هي من ضمن الأحكام القانونية التي تنظم العقاب مقداراً وتشديداً وتخفيفاً وإعفاء ، في حين أن العفو القضائي إنما هو أحد بدائل العقاب ، فهو أحد أساليب السياسة الجنائية الخاصة بتفريد العقاب[2] .

---

(١) محمود إبراهيم إسماعيل – المرجع السابق ص ٧٨٠

(٢) د. علي أحمد راشد – المرجع السابق ص ٦٤٢

المبحث الرابع

تمييز الأعذار المعفية عن موانع المسئولية

إن المسئولية الجنائية تقوم على أساس توافر الإدراك أو التمييز ، وحرية الاختيار ، فهما جناحا الإرادة الإنسانية وانتفائهما أو انتفاء أحدهما ، يترتب عليه عدم إمكانية المساءلة الجنائية ، أى أننا نكون بصدد مانع المسئولية الجنائية .

فموانع المسئولية الجنائية هى الأسباب التى يكون من شأن توافرها إسقاط المسئولية الجنائية عن الجانى[1] .

وذلك لأن هذه الأسباب إنما تؤثر فى الإدراك أو حرية الاختيار فتفقدهما أو تفقد أحدهما[2]. وموانع المسئولية الجنائية ذات طبيعة شخصية أى أنها لا تتعلق بذات الفعل الإجرامى وإنما مناطها هو مرتكب الفعل الإجرامى ، فهى تتعلق بالركن المعنوى للجريمة[3].

وقد نص المشرع المصرى على عدة أسباب لامتناع المسئولية الجنائية، وهى: صغر السن، والإكراه وحالة الضرورة (م ٦١ ع) وحالة الجنون وعاهة العقل (م ٦٢ / ١ ع) والغيبوبة الناشئة عن تعاطى مواد مسكرة (م ٦٢/٣ ع).

وتعد حالات امتناع المسئولية الجنائية الغيبوبة والإكراه عوارض الأهلية

---

(١) د. السعيد مصطفى ـ المرجع السابق ص ٤٤١ .

(٢) د. رءوف عبيد ـ المرجع السابق ص ٥١٠ .

(٣) د. عبد السلام التونجى ـ موانع المسئولية الجنائية سنة ١٩٧١ ص ٩٦، عبد الوهاب حومد . الحقوق الجزائية العامة ـ طبعة دمشق سنة ١٩٦٣ ص ٥٢٥ .

الجنائية ، فهي حالات غير طبيعية ، بينما تعد حالة امتناع المسئولية لصغر السن من العوامل الطبيعية التي يمر بها الإنسان حتى تكتمل ملكاته وقدراته الذهنية .

والأسباب التي ذكرها المشرع المصرى لامتناع المسئولية الجنائية لا تعني أنها واردة على سبيل الحصر ، وإنما هي واردة على سبيل المثال ولا تكاد توجد حالة من أحـــوال امتناع المسئولية لا تدخل تحت أى سبب من الأسباب المذكورة[1] ، وذلك لأن المشرع عندما ذكرها ، إنما ذكر أهمها وبين ضرورة توافر عناصر الإرادة حتى يمكن المساءلة ، فإذا انتفى أحد عناصر الإرادة انتفت المسئولية الجنائية ، وعلى فرض التسليم بأن هذه الأسباب قد وردت في القانون على سبيل الحصر فإننا لا نعدم الوسيلة إذا ما استجدت أمور يكشف التقدم العلمي عنها ، ويكون من شأنها أن تؤثر في الإرادة الإنسانية ، وذلك باللجوء إلى القياس وهذا لا يصطدم مع مبدأ الشرعية ، وذلك لأن القياس المحظور في نطاق القانون الجنائي إنما هو القياس في نطاق التجريم ، أما ما نحن بشأنه فإنه يكون قياساً في غير حالات التجريم وإنما في حالات موانع المسئولية الجنائية وهو جائز[2] .

ويلزم حتى ينتج مانع المسئولية أثره أن يكون معاصراً لاقتراف الركن المادى المكون للجريمة[3] ، أما وجوده بعد ذلك عند تحقق النتيجة الإجرامية أو عند المحاكمة أو تنفيذ العقوبة فإنه لا يكون له من أثر إلا على إجراءات الدعوى أو تنفيذ العقوبة[4] .

---

(١) د. السعيد مصطفى ـ ص ٤٤١ د محمود مصطفى ـ المرجع السابق ص ٤٨٠

(٢) د. محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ص ٥٤٣ .

(٣) د. رمسيس بهنام ـ المرجع السابق ص ١٠٠٥ ، د محمود نجيب حسني ص ٥٤٤ .

(٤) د. رءوف عبيد ـ المرجع السابق ص ٥٤٢ ، ٥٤٣ .

فى توافر مانع المسئولية فإنه يترتب على ذلك امتناع عقاب الجانى وجده دون ما سواه ، ويلاحظ أن توافر شروط موانع المسئولية الجنائية هو من اختصاص قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض[١] .

ولما كانت موانع المسئولية - كما سبق أن أسلفنا - ذات طبيعة شخصية بحتة ، فإنه يترتب على هذا التكييف عدة نتائج تتمثل فى أن توافر مانع المسئولية يقتصر أثره على من توافر فى حقه دون ماعداه من المساهمين معه فى الجريمة سواء كانوا فاعلين أو شركاء ، كما أن توافر مانع المسئولية لا علاقة له بالصفة التجريمية للفعل حيث يظل الفعل جريمة (غير مشروع) ولكن أثره قاصراً على امتناع المسئولية نظراً لتعلقه بالركن المعنوى للجريمة ، فوجوده يعدم هذا الركن وبالتالى تنهار الجريمة لعدم توافر أحد أركانها ، هـذا بالإضافة إلى أن توافر مانع المسئولية لا يحول دون الحكم بالتعويض المدنى للأضرار الناجمة عن الفعل المرتكب ، كما لا يحول دون الحكم بتدبير احترازى متى ثبت توافر الخطورة الإجرامية فى حق من توافر لديه مانع المسئولية[٢] ، [٣] .

بعد العرض الموجز لموانع المسئولية الجنائية يتضح أن ثمة أوجه للشبه بينها وبين الأعذار القانونية المعفية من العقاب ، وتتمثل أوجه الشبه فى الأثر المترتب على كل منهما وهو إفلات الجانى من العقاب ، واقتصار عدم العقاب على شخص من تحقق فيه مانع المسئولية ، أو العذر القانونى المعفى دون بقية المساهمين ، وإمكانية

---

(١) نقض ١٩٦٠/١/١٧ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١٤٥ ص ٧٥٦ .

(٢) السعيد مصطفى - ص ٤٤١ ، د محمود نجيب حسنى - ص ٥٤٣ ، ٥٤٤

(٣) خلط بعض الفقهاء بين موانع المسئولية الجنائية وموانع العقاب حيث اعتبرها شيئاً واحداً ، فهو يطلق كلمة موانع العقاب ويريد بها موانع المسئولية الجنائية وهذا غير صحيح لوجود عدة أوجه كثيرة للخلاف بينهما راجع د. سعد المرجع السابق ص ٣٤٢ .

الحكم على الجانى بتعويض الضرر الناجم من الجريمة المرتكبة ، وإمكانية الحكم بتدبير احترازى على الفاعل ، وذلك متى ثبت توافر الخطورة الإجرامية لديه[1]
ولكن بالرغم من وجود هذه الأوجه للشبه إلا أنه توجد أوجه الخلاف بينهما تتمثل فى أن الأعذار القانونية المعفية لا توجد إلا بعد تمام عناصر الجريمة أو أركانها فهى لاحقة عليها، فى حين أن موانع المسئولية توجد معاصرة للركن المادى للجريمة وتؤثر على توافر الركن المعنوى فتعدمه ، أى تنفى أحد أركان الجريمة وهو الركن المعنوى[2] ، كما أن الأعذار القانونية المعفية ورد النص عليها فى القانون على سبيل الحصر ، بينما موانع المسئولية الجنائية ورد النص عليها فى القانون على سبيل المثال وليس الحصر ، علاوة على أن علة كل منهما تختلف بينما تنحصر علة الأعذار القانونية المعفية فى الخدمة التى يسديها الجانى المجتمع أو إصلاحه إضرار جرمه ، فإن علة امتناع المسئولية يرتكز على فقد عنصر أو ركن من أركان الجريمة وهو الركن المعنوى ، هذا بالإضافة إلى الاختلاف فى الطبيعة القانونية لكل منهما ، فطبيعة الأعذار القانونية المعفية موضوعية من حيث مصدرها وشخصية من حيث آثارها ، بينما موانع المسئولية الجنائية ذات طبيعة شخصية بحتة ، لاتصالها بالناحية النفسية للجانى .

---

(١) د. محمود مصطفى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٧ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٨٦١ .

المبحث الخامس

تمييز الأعذار القانونية المعفية عن حالة توقف تحريك الدعوى على شكوى

إن الأصل العام هو أن النيابة العامة لها مطلق الحرية فى تحريك الدعوى الجنائية ، أو عدم تحريكها طبقاً لما تراه ، وذلك متى اتصل علمها بارتكاب جريمة عن أى طريق سواء المجنى عليه ، أو الشرطة ، أو من عامة الناس ولو كان مجهولا ولا يقيد حريتها الجهات الإدارية والتأديبية ولا تنازل المجنى عليه[1] كما لا تملك هى نفسها التنازل عن الدعوى فى أى مرحلة كانت ، وإذا تنازلت ، أو وعدت بالتنازل كتابة أو شفاهة فهذا التنازل لا يقيدها مهما كانت أسبابه[2] .

ولكن هذه الحرية المطلقة للنيابة العامة فى شأن الدعوى العمومية قيدها المشرع فى أحوال ثلاثة حيث غل يد النيابة العامة بشأن تحريك الدعوى إلا بعد إزالة القيد ، وهذه القيود هى الشكوى والإذن والطلب .

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه القيود لا تعد من قبيل الشروط الموضوعية للعقاب ، وذلك لأن الشروط الموضوعية للعقاب إنما تتصل بحق الدولة فى عقاب الجانى فى حين أن قيود تحريك الدعوى الجنائية تتعلق بشروط أو إمكانية تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية الناتجة عن الفعل الإجرامى ، لتطالب القضاء

---

(١) دكتور رءوف عبيد — مبادىء الإجراءات الجنائية — سنة ١٩٧٦ ص ٦٤ .

(٢) نقض ١٩٣١/٩/٧ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٥٣ ص ٣٩٣ .

بتمكين الدولة من استعمال حقها فى عقاب الجانى[1] .

وسوف نكتفى بإلقاء الضوء على أحد هذه القيود وهو الشكوى .

فقد نصت المادة ١/٣ إجراءات على أنه : « لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفاهية ، أو كتابية من المجنى عليه ، أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة ، أو إلى أحد مأمورى الضبط القضائى ، فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٨٥ ، ٢٧٤ ، ٢٧٧ ، ٢٧٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات ، وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون » . فالأحوال التى نصت عليها هذه المادة هى : سب موظف عام ، أو شخص ذى صفة نيابية عامة ، أو مكلف بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة ، أو النيابة العامة ، أو الخدمة العامة (م ١٧٥ ع) ، فى زنا الزوجة (٢٧٤ ع) ، وزنا الزوج (٢٧٧ ع) ، وارتكاب أمر مخل بالحياء مع امرأة ولو فى غير علانية (٢٧٩ ع) ، وامتناع الوالدين ، أو الجدين عن تسليم الولد الصغير لمن له حق طلبه بناء على قرار من جهة القضاء بشأن حضانته ، أو حفظه واختطاف أحدهم الولد ممن له حق حضانته ، أو حفظه (٢٩٢ ع) ، والامتناع عن دفع نفقة محكوم بها قضاء (٢٩٣ ع) والقذف والسب (٣٠٦ ع) والقذف والسب بطريق النشر متى تضمن طعناً فى الأعراض ، أو خدش سمعة العائلات (٣٠٨ ع) والأحوال التى نص عليها قانون غير قانون الإجراءات هى حالة المادة (٣١٢ ع) الخاصة بالسرقة بين الأصول ، والفروع ، والأزواج .

---

(١) د. عبد الفتاح الصيفى ـ المرجع السابق ص ٦٠ وراجع أيضاً .

Cavallo (v) op- cit. P. 455 .

والشكوى إنما هى تبليغ صادر من المجنى عليه أو وكيله الخاص إلى جهات الاختصاص عن جريمة اقترفت فى حقه .

ويجب طبقاً للمادة ٣/٢ إجراءات أن تقدم الشكوى إلى جهات الاختصاص من خلال ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، فإذا مضت المدة المقررة ولم تقدم الشكوى ، فهذا يعنى تنازل صاحبها عن تقديمها ، ومن ثم فمرور هذه الفترة قرينة أمام القضاء الجنائى على عدم وقوع الجريمة وهى قرينة لا تقبل العكس [١] .

ومتى قدمت الشكوى إلى جهات الاختصاص (النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى) ، فإن النيابة العامة تسترد كامل حريتها بشأن الدعوى الجنائية ، فيكون من حقها مباشرة إجراءات جمع الاستدلال والتحقيق وتقديم الدعوى إلى المحكمة ، أو صرف النظر عن تقديمها . أما مباشرة النيابة العامة لأى إجراء قبل تقديم الشكوى ، فإنه يقع باطلا بطلاناً مطلقاً ، وإذا قدمت الدعوى إلى محكمة الموضوع قبل تقديم الشكوى من المجنى عليه أو وكيله الخاص فإن المحكمة تحكم بعدم قبولها دون نظر فى الموضوع .

وقد منح المشرع فى المادة ١/١٠ إجراءات الحق فى التنازل عن الشكوى لمن قدمها فى أى وقت إلى أن يصدر الحكم البات فى الدعوى ، وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل عن الشكوى ، أما بعد الحكم البات فلا ينتج التنازل أثره إلا فى جريمة زنا الزوجة (٢٧٣ ع) والسرقة بين الأزواج والأصول والفروع (٣١٢ ع) فالتنازل ينتج أثره بالنسبة لهما حتى بعد الحكم البات وينصرف التنازل إلى الدعوى الجنائية فقط .

---

(١) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ س ١٣١ ص ٥٥٢ .

ولذا فليس هناك ما يحول دون المطالبة بالتعويض المدنى أمام المحكمة المدنية إلا إذا كانت الجريمة جريمة زنا فلا يجوز المطالبة بالتعويض المدنى ، والتنازل بالنسبة لبعض المساهمين فى الجريمة يستفيد منه باقى المساهمين متى كانت الدعوى فى حقهم تتطلب شكوى أما إذا لم يكن الأمر كذلك فلا يستفيدون لأن تحريك الدعوى فى مواجهتهم لم يكن مقيداً بالشكوى . ولكن بالنسبة لجريمة الزنا فإن الشريك يستفيد من التنازل عن الشكوى ضد الزوجة لأنه يستفيد مما يفيدها ويسىء إليه ما يسىء إليها عملا بوحدة الواقعة

مما سبق يتضح أن الشكوى إنما هى خروج على الأصل العام فى ملكية النيابة العامة الدعوى الجنائية متى اتصل علمها بوقوع جريمة ومرتكبها ، ومن ثم فهى قيد وارد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ، فتقديم الشكوى يترتب عليه إزالة العقبة التى اعترضت حقها فى مباشرة الدعوى الجنائية ، ومن ثم استردادها لحقها وحريتها فى إقامة أو عدم إقامة الدعوى الجنائية[1] .

ولكى تنتج الشكوى أثرها وهو إزالة القيد الذى غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية يلزم أن يتوافر لها كل شروطها فلا يغنى عن ذلك الاعتقاد بتوافرها على غير الحقيقة ، ومتى توافرت هذه الشروط (المفترضات) فإن الدعوى الجنائية لا تحرك من قبل النيابة العامة إلا بعد تقديم الشكوى ممن يملكها ولا عبرة بجهل مرتكب الجريمة ذلك[2] .

فالشكوى ذات طبيعة إجرائية ومن ثم فهى ليست مانعاً للمسئولية ولا مانعة العقاب ولا سبب إباحة كما أنها ليست عذراً قانونيا معفياً .

(١ ، ٢) د. محمود نجيب حسنى - جرائم الاعتداء على الأموال فى القانون اللبنانى ص ٤٧٥ ، ٤٧٦ .

ولذلك فيجب على سبيل المثال فى جرائم السرقة بين الأصول والفروع والأزواج طبقاً للمادة ٣١٢ ع أن تتوافر فى الجانى جهة القرابة المنصوص عليها فى المادة المذكورة وأن تكون معاصرة لارتكاب الجريمة، فالسرقة بين الأزواج يتطلب لها كون علاقة الزوجية متوافرة وقت ارتكاب الجريمة وليس سابقاً عليها أو لاحقاً لها . فلو كانت السرقة واقعة من الزوج على الزوجة وقت قيام علاقة الزوجية تطلب الأمر شكوى من الزوجة لتحريك دعوى السرقة ضد الزوج ، أما إذا لم تكن هناك علاقة زوجية بل كانت المجنى عليها ما زالت خطيبة الجانى فالدعوى لا تتوقف عن شكوى الخطيبة ، ولذا فلا يكون هناك ثمة قيد على حق النيابة فى تحريك الدعوى الجنائية قبله ، ونفس الأمر لو كانت علاقة الزوجية قد انتهت بالطلاق البائن أو الرجعى بعد انتهاء فترة العدة ، أما السرقة فى خلال فترة العدة فى الطلاق الرجعى فيلزم لتحريكها شكوى من المطلقة لأن الطلاق الرجعى لا يزيل الملك حيث يجوز للزوج مراجعتها فى خلال فترة العدة وأيضاً من يسرق من مال ابن زوجته من غيره فلا يتوقف تحريك الدعوى الجنائية ضده على شكوى ونفس الأمر بالنسبة لمن يسرق مال ملك زوجة والده أو من يسرق مالا لأبيه شريك آخر فيه أو السرقة بين الإخوة أو بين العم وابن أخيه أو ابن أخته ، وتوقف تحريك الدعوى على شكوى فى جرائم المادة ٣١٢ ع قاصر على السرقة فحسب فلا يسرى على غيرها بطريق القياس كالنصب وخيانة الأمانة لأن النص جاء خاصاً بها دون غيرها من جرائم الأموال(١) كما أن

---

(١) نقض ١٩٧٢/١/٧ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٢ ص ٤٧ ، وراجع عكس ذلك أي سريان نص المادة ٣١٢ ع إلى جرائم النصب وخيانة الأمانة . نقض ١٩٥٨/١١/١٠ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٢١٩ ص ٨٩١ . (وقد سبق الإشارة إليه) .

التنازل عن الجانى فى جرائم المادة السابقة ٣١٢ ع ذو أثر شخصى فلا ينصرف إلا الى قصد بالتنازل ، ومن ثم فلا يمتد إلى غيره من المساهمين معه والذين لا تربطهم بالمجنى عليه صلة القربى المقررة فى النص[1].

من العرض الموجز السابق لأحكام الشكوى يتضح أن ثمة أوجه الشبه بينها وبين الأعذار القانونية المعفية ، وتتمثل هذه الأوجه فى أن كلا منهما يرتهن تطبيقه بتوافر الشروط والمفترضات له كما أن الجهل بتوافر مفترضاته أى منهما لا يحول دون تطبيقه ، بالإضافة إلى أن توافر العذر المعفى لا يؤثر فى إمكانية الحكم بتعويض الاضرار الناجمة عن الجريمة ، وفى حالات توقف الدعوى عــلى شكوى هذا لا يحول دون إمكانية اللجوء إلى المحكمة المدنية للمطالبة بتعويض الأضرار الناجمة عن الفعل المرتكب المهم إلا فى جريمة الزنا فما لم تقدم الشكوى ، لا يجوز من ثم المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدنى ؛ وذلك لأن فى المطالبة فى هذه الحالة بالتعويض من قبل الزوج سوف يؤدى إلى أن يشهر نفس الوقائع من جديد أمام المحكمة المدنية فينجم عن ذلك شهر الفضيحة التى أراد هو نفسه سترها بتنازله عن تقديم الشكوى[2] .

وبالرغم من وجود أوجه الشبه السالف بيانها فإنه توجد أوجه خلاف بينهما فالأعــذار القانونية المعفية من العقاب لا تمنع من تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء ، وإنما يكون للمحكمة التى ترفع إليها الدعوى أن تعتبر المتهم معذوراً ، ومن ثم تحكم ببراءته ، فى حين أن توقف تحريك الدعوى على شكوى المجنى عليه ، فإنه يمنع تقديم الدعوى الجنائية إلى المحكمة .

---

(١) نقض ١٩٥٦/١٠/٨ — مجموعة أحكام النقض — س ٧ رقم ٢٧٣ ص ١٠٠١ .

(٢) د. رءوف عبيد - مبادىء الإجراءات - ص ٨١ .

.. وإذا رفعت بطريق الخطأ إلى المحكمة فإنها تحكم بعدم قبولها ، وذلك دون النظر فى الموضوع .

ولذا ففى الجرائم التى تتوقف على شكوى لصلة القرابة ، أو الزوجية يترتب على مجرد رفع الدعوى عنها أمام المحكمة افتضاح سر العائلة ولو حكم بعد ذلك بالبراءة[1] .

ولذلك فإن الشكوى تعد بمثابة قيد إجرائى ينصب على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها ، وذلك مراعاة المصلحة الخاصة المجنى عليه والتى رجحها المشرع على المصلحة العامة ، فى حين أن الأعذار القانونية المعفية لا تعد قيداً إجرائياً ، وإنما تقوم على أساس المصلحة التى يقدمها الجانى للمجتمع ، أو لإصلاحه الأضرار الناجمة عن فعله الإجرامى ، هـــذا علاوة على أن الأعذار القانونية لا تحول دون الحكم بتدبير احترازى على الجانى ، متى ثبتت خطورة إجرامية فى حقه ، فى حين أن أحوال توقف تحريك الدعوى عـــلى شكوى لا ينجم عنه مثل ذلك الأثر .

وبالرغم من وجود أوجه الخلاف السابقة فإن بعض الفقهاء[2] ذهب إلى القول : بأن التنازل عن الشكوى أو الطلب هو من قبيل الأعذار المعفية من العقاب ، ولا يمكن التسليم بهذا الرأى وذلك للخلافات الكبيرة بينهما والتى سبق أن أوضحناها ومنها كون الشكوى ذات طبيعة إجرائية فهى قيد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ، وتقوم على أساس ترجيح المشرع المصلحة

---

(١) أحمد أمين — شرح قانون العقوبات الأهلى — ج ٣ ص ٨٩٥ .

(٢) د. رمسيس بهنام - المرجع السابق ص ١١٤٧ هامش (٢) .

الخاصة للمجنى عليه على المصلحة العامة للمجتمع ، بينما الأعذار القانونية المعفية لا تحول دون تحريك الدعوى أمام القضاء ولكن أثرها قاصر على إفلات الجانى من العقوبة لاعتبارات مختلفة قدرها المشرع ، تتمثل فى الخدمة التى أسداها الجانى للمجتمع لإصلاحه للأضرار المترتبة على فعله وباختلاف الجهة فى كليهما ففى الشكوى يتم التنازل من المجنى عليه أو وكيله الخاص أما فى الأعذار المعفية فتتم بمعرفة الجهات المختصة سلطات التحقيق أو المحاكمة كما سيأتى فيما بعد .

ولذلك فلا يمكن القول : بأن التنازل عن الشكوى هو من قبيل الأعذار القانونية المعفية من العقاب .

المبحث السادس

تمييز الأعذار المعفية من العقاب عن أحوال عدم قبول الدعوى وعدم وجود نص تجريمي وعدم انطباق قانون العقوبات

سوف نميز بين الأعذار القانونية وهذه الأحوال المختلفة إجمالا فيما يلي :

أولا : تمييز الأعذار القانونية المعفية عن حالة عدم قبول الدعوى :

تختلف الأعذار القانونية المعفية من العقاب عن أسباب عدم قبول الدعوى الجنائية ، من حيث إن أسباب عدم قبول الدعوى الجنائية مثل انقضائها بالتقادم أو سبق صدور حكم بات فيها ، تمنع القضاء من نظر موضوع الدعوى ، ومن ثم فلو رفعت الدعوى بطريق الخطأ إلى القضاء فإنه يحكم بعدم قبولها . أما الأعذار القانونية المعفية من العقاب فهي لا تحول دون رفع الدعوى الجنائية أمام القضاء ، فإذا رفعت وثبت لدى القضاء توافر شروط العذر المعفى فإنه يحكم بالبراءة[1] .

ثانياً : تمييز الأعذار القانونية المعفية عن حالة عدم وجود نص تجريمي :

إن أساس التجريم والعقاب هو المصلحة الاجتماعية والفائدة الاجتماعية التي تترتب من جراء تجريم الفعل ، وإذا لم تكن هناك مصلحة تعود على المجتمع من جراء تجريمه لفعل ما ، فإن هذا الفعل يظل على أصله العام من الإباحة .وإذا كانت المصلحة هي مناط تجريم الأفعال ، فإنها بدورها هي الأساس في إباحة الفعل بعد أن كان محرماً[2] .

---

(١) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٨٦١ .

(٢) د. سمير الجنزورى - المرجع السابق ص ٢٤٢ .

ولذلك فلو أقدم شخص على اقتراف فعل لم يجرمه المشرع فإن معنى هذا أن هذا الفعل باق على أصله من الإباحة ، ومن ثم فلا يخضع مقترفه للعقاب . وهذا تأكيد لمبدأ الشرعية الجنائية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص . والذى نص عليه الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ فى المادة ٦٦ منه :

« لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذه » . فهذا المبدأ تقتضيه المصلحة العامة ؛ لأنه يعد ضماناً لوحدة القضاء الجنائى ، وعدم تناقضه أو تفاوته تفاوتاً يذهب بهذه الوحدة[1] . بالإضافة إلى أنه كما يحمى المجرمين فهو يحمى غير المجرمين ، حيث يدرأ عنهم احتمال توقيع عقوبة أشد مما كان مقرراً وقت ارتكاب الفعل الإجرامى .

من هنا يتضح أن ثمة أوجه اتفاق بين حالة عدم وجود النص تجريمى ، والأعذار القانونية المعفية ، من حيث عدم خضوع من يتوافر فيه أحدهما للعقاب ، وإمكانية الحكم بإجراء وقائى فى حالة عدم وجود نص تجريمى[2] ، وإخضاع من تحقق فيه العذر المعفى للتدبير الاحترازى ، متى ثبتت الخطورة الإجرامية فى حق أى منهما ، كما لا يمنع توافر أيهما من الحكم بالتعويض ، ففى العذر المعفى لو ترتب على الفعل ضرر التزم الجانى بتعويض الضرر ، وفى حالة عدم وجود نص تجريمى فإن الفعل قد يكون مكوناً خطأ نتج عنه ضرر للغير ، ولذلك يلزم فاعله بالتعويض طبقاً للمادة ١٦٣ مدنى التى نصت على أن :

---

(١) د. على راشد ـ موجز القانون الجنائى سنة ١٩٥١ ص ٣٧ ، ٣٨ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ١٢٧ .

« كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بتعويض الضرر » .
واختلافهما يتمثل فى أن الجريمة موجودة فى ظل توافر العذر المعفى فى حين أنه فى نطاق أحوال عدم وجود نص تجريمى فإن الفعل لا يعد جريمة من وجهة النظر الجنائية .

ثالثاً : تمييز الأعذار القانونية المعفية عن حالة عدم انطباق قانون العقوبات :

القاعدة العامة أنه طبقاً لمبدأ الإقليمية فإن من يرتكب فعلاً إجرامياً فى الإقليم المصرى فإنه يخضع للقانون بصرف النظر عن جنسه أو مهنته ، ولكن ثمة اعتبارات تقتضيها مصلحة المجتمع أو مصلحة المجتمع الدولى يترتب عليها عدم تطبيق قانون العقوبات ، مثل الإعفاء المقرر لأعضاء مجلس الشعب عن جرائم القول التى تبدى فى المجلس ، أو أحد لجانه أثناء أداء العضو لعمله وبسببه وملازمة ذلك لأداء العمل ، ومثل المقررة لرؤساء الدول الأجنبية وحاشيتهم بالنسبة للجرائم التى يرتكبونها على أرض الوطن ، ومثل رجال القوات الأجنبية التى ترابط على أرض الوطن بترخيص من الدولة بالنسبة للجرائم التى تقع منهم فى المنطقة المحددة لهم أو المتعلقة بأداء أعمالهم ، ورجال السلك الدبلوماسى الأجنبى بالنسبة للجرائم التى تقع داخل العمل أو خارجه ، (أما القناصل فإعفاؤهم قاصر على أداء العمل أو بسببه) .

والتكييف الصحيح لأصحاب الحصانات السياسية هو اعتبار أفعال هؤلاء خارجاً عن نطاق ولاية القضاء المصرى[1] .

من العرض السابق يتضح أن هناك شبهاً بين الأعذار المعفية وحالة عدم انطباق قانون العقوبات تتمثل فى تشابه النتيجة فى كليهما حيث لا عقاب من الناحية الجنائية ، ولكن قد يحكم بالتعويض الأضرار التى تنتج من أيهما ، وأما

(١) د. السعيد مصطفى المرجع السابق ص ١٥٨ ، محمود مصطفى ص ٥١٠ .

أوجه الخلاف فتتبلور فى أن حالة توافر العذر المعفى لا يحول دون رفع الدعوى إلى القضاء الذى يحكم به متى ثبت له توافر شروط العذر المعفى أما بالنسبة لحالة عدم انطباق قانون العقوبات فإنه لا يمكن رفع الأمر إلى القضاء لأن من يتوفر فى حقه لا يخضع لولاية القضاء الوطنى ، لأن سبب عدم خضوع الدبلوماسى للولاية القضائية مقرر لوجود الصفة السياسية فى حق الجانى ومقرر لاعتبارات سياسية بشرط المعاملة بالمثل ، أما الأعذار القانونية فهى مقررة مقابل مصلحة قدمها الجانى للمجتمع ، أو إصلاحه الأضرار التى أحدثها بالغير ، بالإضافة إلى أن توافر العذر المعفى لا يحول دون توقيع تدبير احترازى أما فى حالة عدم انطباق قانون العقوبات فلا يجوز توقيع أى جزاء جنائى وإنما يوكل أمر عقاب صاحب الحصانة الدبلوماسية إلى دولته ؛ لأنه ليس صالحاً لمباشرة الإجراءات الجنائية فى حقه علاوة على عدم اختصاص القضاء الوطنى بنظر الدعوى[1] .

---

(١) د محمود نجيب حسن - ١٤١ ، د كمال نور محمد - سريان النص الجنائى من حيث المكان (رسالة دكتوراه) ٨٥

الفصل الرابع

شروط تطبيق الأعذار القانونية المعفية من العقاب ونطاقها

إن الحديث في هذا الفصل يقتضى منا إفراد مباحث ثلاثة نخصص أولها ؛ لبيان شروط تطبيق الأعذار القانونية المعفية ، ونفرد الثاني : للحديث عن نطاق الأعذار القانونية المعفية ، ثم نتكلم في المبحث الثالث : عن المشاكل المرتبطة بتطبيق الأعذار القانونية المعفية .

المبحث الأول

شروط تطبيق الأعذار القانونية المعفية من العقاب

لكى يستفيد الجانى من العذر القانونى المعفى من العقاب لابد وأن يصدر عنه نشاط إيجابى لاحق على ارتكابه الجريمة ، ويتخذ هذا النشاط الإيجابى صورة من ثلاث : وهى ، الاعتراف ، أو الإخبار إلى السلطات العامة[1] ، أو إصلاح الضرر الناجم عن جريمته .

وسوف نتحدث عن هذه الصور الثلاث كل فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

الاعتراف

الاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه باقترافه الأفعال المنسوبة إليه كلها أو بعضها[2] ، والإقرار هو أقوى أدلة الإثبات قاطبة ، حيث يدل فى الغالب على الصدق حيث إن الشخص فى العادة لا يظلم نفسه وإن جاز له ظلم غيره .

---

(١) اتجه مشروع قانون العقوبات الجديد إلى جعل الاعتراف أو الإبلاغ عذراً مخففاً للعقاب ولا يجوز للقاضى الإعفاء من العقاب إلا إذا وجد مبرراً لذلك وهذا يعنى أن الإعفاء فى المشروع الجديد جوازى للقاضى ، وبهذا يصبح الإعفاء من العقاب مسألة موضوعية وليست قانونية .

(٢) على زكى العرابى ـ المبادىء الأساسية فى الإجراءات الجنائية ج ١ س ١٩٥١ ص ٤٦٠ ، د سامى صادق الملا اعتراف المتهم ـ رسالة دكتوراه س ١٩٧٥ طبعة ثانية ص ٨ .

فاعتراف المتهم يلزم أن يكون صادقاً وواضحاً دون لبس أو تضليل وصادراً منه دون إكراه ، ولذلك قررت محكمة النقض فى أحكامها بأن اعتراف المتهم لا يكون حجة عليه إلا إذا كان صحيحاً مؤيداً بالتحقيقات التى حصلت فى الدعوى واختيارياً أى صادراً منه بغير إكراه ، فيجب على محكمة الموضوع أن تبين الوقائع التى تؤيد صحة الاعتراف وإلا كان الحكم باطلا[1] .

ويختلف الاعتراف باعتباره دليلا للإثبات عن الاعتراف الذى يعد عذراً معفياً من العقاب ، فالاعتراف الذى يعد دليلا الإثبات يكفى فيه أن يكون اعترافاً جزئياً ، بينما يلزم فى الاعتراف الذى يعد عذراً معفياً من العقاب يجب أن يكون شاملا[2] .

وعلى ذلك فيلزم فى الاعتراف الذى يعد عذراً معفياً من العقاب ، أن يكون صادقاً وواضحاً لا لبس فيه ولا إبهام ، فإذا ما أخفى الجانى بعض المعلومات التى يعلمها ، أو كان اعترافه مجملا أو مبهلا ، فإنه لا يستفيد من الإعفاء[3] . أما إذا أغفل ذكر بعض الوقائع فى اعترافه وكان مرجع ذلك جهله بها ، فهذا لا يحول دون استفادته من الإعفاء لأنه لا تكليف بمستحيل[4] .

---

(١) نقض ١٩١٧/٤/٢٢ شرائع ٥ عدد ٣ . مشار إليه فى مجموعة المبادىء الجنائية طبعة أولى س ١٩٢٧ لجندى عبد الملك ص ٧٦ .

(٢) د. أحمد فتحى سرور ـ الوسيط فى قانون العقوبات ـ القسم الخاص س ١٩٧٩ ص ١٦٥ .

(٣) د محمد زكى أبو عامر ـ قانون العقوبات ـ القسم الخاص س ١٩٨١ ص ٧١ .

(٤) د سامى صادق الملا ـ المرجع السابق ص ٣٤٢ .

والاعتراف المعفى من العقاب لا يتطلب له شرط ما فكل ما يشترط فيه أن ينتج عنه الأثر الذى أراده المشرع وهو أداء خدمة للمجتمع متمثلة فى تسهيل القبض على بقية المساهمين فى الجريمة[1].

وفيما عدا ما سبق فليس هناك ثمة شروط للاعتراف المعفى من العقاب فليس له وقت محدد أو مكان محدد أو كيفية محددة ، ولذا فالاعتراف الذى يتم فى مرحلة الاستدلال أو فى مرحلة التحقيق الابتدائى أو أمام محكمة الموضوع[2] ينتج أثره فى الإعفاء من العقاب ، مادام أنه ترتب عليه تحقق الحكمة التى أرادها المشرع وهى تسهيل القبض على كافة المساهمين فى الجريمة . أما إذا كان الاعتراف الذى أدلى به المتهم ، صادراً بعد القبض عليه وتفتيش مسكنه بإذن النيابة ، وكان أمر المساهمين معه قد انكشف للبوليس ، فإن الاعتراف لا ينتج أثره ومن ثم فلا يستفيد المتهم من الإعفاء المقرر ، لأن حكمة الإعفاء للاعتراف لم تتحقق فى هذه الحالة[3].

وفى خصوص جريمة الرشوة لم يحدد المشرع وقت حصول الاعتراف حتى يترتب عليه الإعفاء من العقاب ، ولذا فمتى كان الاعتراف صريحاً ومطابقاً للحقيقة تكون نتيجته الإعفاء من العقوبة إذا حصل فى أى وقت ما قبل صدور

---

(١) نقض ١٩٤٨/١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٢٧ ص ٥٩٤، نقض ١٩٥٢/١٠/١٤ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ١٠ ص ٢٣ .

(٢) نقض ١٩٦١/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٩٢ ص ٤٢٠ .

(٣) نقض ١٩٦٥/١٠/١٨ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ١٣٥ ص ٧١٠] وأيضاً فى نفس المعنى نقض ١٩٦٧/٣/٢٧ ، ١٩٦٧/١٠/٢٣ س ١٨ رقم ٨١ ، ٢٠٤ ص ٤٣٠ ، ١٠٠٤ .

الحكم فى الموضوع[1] ويلزم أن يكون الاعتراف الحاصل من الراشى أو الوسيط حاصلا بقصد إظهار الحقيقة وأن يكون مطابقاً للوقائع وكاشفاً لظروف الحادثة بكيفية لا يعتريها لبس ولا تضليل .

أما إذا كان حاصلا لمجرد الخلاص من العقوبة ومجرداً من كل إيضاح وتفصيل أو كان مسوقاً بطريقة تخالف ظروف الحادثة ولا تنطبق على الوقائع الثابتة فى الدعوى . فلا يستحق صاحبه أن يتمتع بالإعفاء لعدم توافر المقابل الذى قصده الشارع وهو الاعتراف بالجريمة على حقيقتها حتى يكون هادياً وكاشفاً وموصلا لاكتشاف أمر المرتشين ومعاقبتهم[2] .

ويلزم للتمتع بالإعفاء للاعتراف أن يكون تلقـــائياً أى اختيارياً أما لو كان صادراً لنتيجة تضييق الخناق على المتهم فإنه لا ينتـــج أثره فى الإعفاء ، لأن من عناصر تحقق العذر المعفى أن يكون النشاط إيجابياً صادراً عن إرادة الجانى الحرة بقصد خدمة المجتمع ، واعتراف المتهم بعد تضييق الخناق عليه أثر على الإرادة الحرة لديه بحيث لم يجد بدأ أمام تضييق الخناق ، من الاعتراف لتخليص نفسه من العقاب وهذا يترتب عليه انتفاء حكمة الإعفاء التى قررها الشارع[3] .

---

(١) نقض ١٩١١/٤/٢٩ مج ١٢ عدد ٩٢ جندى عبد الملك ص ٣٩٩ — المرجع السابق .

(٢) جنايات أسيوط ١٩٠٤/٨/٢٤ الحقوق ١٩ ص ١٨١ مشار إليه فى شرح قانون العقوبات الأهلى ج ١ أحمد أمين ص ٤٧ .

(٣) عكس ذلك د. أحمد فتحى سرور . الوسيط فى قانون العقوبات — القسم الخاص ص ١٦٥ ، ٣٦٨ حيث يرى أن الاعتراف الناتج من تضييق الخناق

ومتى تم الاعتراف بالصورة التى بيناها ترتب عليه الإعفاء من العقاب ولكن ماهو الحكم لو عدل الجانى عن اعترافه أمام المحكمة ؟

فى هذه الحالة نفرق بين أمرين : الأول : هو العدول عن الاعتراف أمام المحكمة فى جريمة الرشوة ، وهنا يترتب على العدول عن الاعتراف الصادر من الراشى أو الوسيط ، عدم تمتع الذى عدل بالإعفاء من العقاب .

ومرجع ذلك أن هذا العدول إنما يؤثر على قوة الدليل ضد الموظف المرتشى الأمر الذى يترتب عليه فقدان الإعفاء لمبررة[1]، وهذا بصرف النظر عن إدانة الموظف والحكم عليه متى كان سبب الإدانة مرتكناً على استخدام السلطات العامة لوسائلها الخاصة فى إثبات الجريمة على الموظف المرتشى[2].

الأمر الثانى : هو العدول عن الاعتراف أمام المحكمة بالنسبة لبقية الجرائم الأخرى غير الرشوة والتى قرر لها المشرع أيضاً الإعفاء فى حالة الاعتراف ، فالعدول فى هذه الحالة لا يحول دون استفادة المتهم من الإعفاء المقرر متى ترتب على هذا الاعتراف أثره فى كشف الجريمة والقبض على كافة المساهمين فيها [3]، وهذا ما أكدته محكمة النقض حيث قضت بأنه إذا عدل المعترف عن اعترافه بعد تسهيل القبض على باقى المجرمين ، فهـذا العدول لا تأثير له ، إذ ليس من

= على الجانى ينتج أثره فى الإعفاء من العقاب . وراجع أيضاً من الآراء التى تتفق مع ما ذكرنا : فخرى عبد الرزاق ـ المرجع السابق ص ١٠٩ .

(١) د سامى صادق الملا ـ المرجع السابق ص ٣٦٦ .

(٢) د محمد زكى أبو عامر ـ المرجع السابق ص ٧١ .

(٣) د. سامى الملا ـ المرجع السابق ص ٣٦٦ ، ٣٦٧ .

مستلزمات الاعتراف – فى مثل هذه الحالة – أن يصر عليه المعترف إلى النهاية ، بل يكفى أن ينتج ثمرته وهى تسهيل القبض على باقى الجناة ، حتى ولو عدل عنه بعد ذلك[1].

ومتى توافرت شروط الإعفاء من العقاب فإنه يترتب عليه أثره وهو إعفاء الجانى من العقاب ، ولكن هل يترتب الإعفاء دون أن يتمسك به المتهم ، أم يلزم أن يطلبه المتهم من المحكمة ؟ لاشك أنه إذا طلبه المتهم من المحكمة فإنه يجب عليها أن ترد على هذا الطلب لأنه دفع من الدفوع الجوهرية وإلا كان حكمها معيباً بعيب القصور فى التسبيب[2]. أما إذا لم يطلبه (الإعفاء) المتهم ولم تتعرض له

---

(١) نقض ١٩٣٦/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٤٤٢ ص٥٤٩ ونقض ١٩٥١/٢/١٩ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٢٥٤ ص ٦٤٤ ويرى بعض الفقهاء أن الاعتراف الذى حدث أمام سلطة التحقيق ينتج أثره فى الإعفاء حتى ولو عدل عنه المتهم أمام المحكمة متى استوثقت المحكمة من صدقه راجع د. محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – ص ٥٣ هامش (٢) وراجع عكس ذلك نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٤١ ص ١٧٧ حيث اعتبر هذا القضاء أن الاعتراف أمام جهة التحقيق ثم العدول عنه أمام المحكمة لا يترتب عليه الاعفاء ، ومن هذا الرأى د. أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ١٦٤ ، ١٦٥ .

(٢) نقض ١٩٦٥/١٠/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ١٣٨ ص٧٣١ نقض ١٩٧٠/٣/١ س ٢١ رقم ٧٧ ص ٣١٢ ، ١٩٧١/٢/٢٨ س ٢٢ رقم ٧١ ص ٣١٠ .

المحكمة فإنه بحسب رأى محكمة النقض يلزم لاستفادة المتهم من الإعفاء من العقاب متى توافرت شروطه فيه أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع أما إذا لم يتمسك به فإنه لا ينعى على المحكمة عدم تحدثها عنه[1].

ونرى مع البعض[2] أن هذا القضاء معيب ؛ وذلك لأن الأعذار المعفية من العقاب إنما تتعلق بالنظام العام ؛ لأنها ليست مقررة لحماية شخص المتهم بقدر تعلقها باعتبارات تحقيق المصلحة العامة للمجتمع ، ولهذا فإنه متى كانت ملابسات الواقعة تكشف بما لا يدع مجالا للشك أحقية المتهم للإعفاء من العقاب فإن محكمة الموضوع مطالبة بالتحقق من هذا ، حيث لا يصح أن يؤخذ المتهم نتيجة لجهله أو سهو منه بأحكام القانون ، لأن الجهل بتوافر العذر المعفى لا يحول دون الاستفادة منه .

ولذا فمتى كانت أوراق الدعوى ناطقة بتوافر العذر المعفى كان على المحكمة أن تقضى بالبراءة من تلقاء نفسها[3].

ويجوز التمسك بالإعفاء أمام محكمة النقض لأول مرة وذلك متى كانت عناصر

---

(١) نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ٣٠ ص ١٣٠ وفى نفس المعنى نقض ١٩٦٦/١٢/١٢ س ١٧ رقم ٢٣٧ ص ١٢٤٢ وإن كان قد صدر بالنسبة لموانع المسئولية إلا أن القاعدة التى قررها تسرى بالنسبة للأعذار المعفية .

(٢) د. رءوف عبيد — شرح قانون العقوبات التكميلى — سنة ١٩٧٩ ص ٧٤ .

(٣) أحمد أمين — المرجع السابق ج ١ ص ٤٨ ، ٤٩ .

الإعفاء متوافرة وواضحة من نفس عبارات حكم محكمة الموضوع ، فهنا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض طبقاً للقاعدة العامة فى جميع الدفوع ذات الصلة بالنظام العام ، ما دامت لا تقتضى تحقيقاً فى وقائع الدعوى مما لا تختص به محكمة النقض[1] ، وفيما عدا ما سبق فلا يجوز التمسك بالإعفاء لأول مرة أمام محكمة النقض .

---

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ٧٤ ، ٧٥ .

المطلب الثانى

الإخبار (الإبلاغ)

الإخبار ، أو الإبلاغ : هو اتصال علم السلطات العامة بالجريمة والمساهمين فيها[1].

فيعنى الإخبار إخطار السلطات المختصة بنبأ جريمة يكون المبلغ أحد المساهمين فيها مع غيره ، وذلك لكى تباشر إجراءاتها فى القبض ، والتفتيش ، والتحقيق ، وتقديم الجناة للمحاكمة .

تمييز الإخبار عن الاعتراف :

ذهب بعض الفقهاء[2] إلى القول : بأن الإخبار يكون قبل اكتشاف الجريمة فى حين أن الاعتراف يكون بعد اكتشافها والقبض على المتهمين بها والشروع فى التحقيق معهم . وذهب البعض[3] إلى القول : بأن الإخبار يتحقق فى مرحلة جمع الاستدلال بينما الاعتراف لا يتحقق إلا أمام جهة قضائية سواء كانت هى سلطة التحقيق أو سلطة المحاكمة .

وأيا ما كان الأمر فى شأن التمييز بين الإخبار والاعتراف فإنه من الناحية العملية لا توجد أية أهمية ترجى من ورائها ؛ وذلك لأن القانون قد ساوى

---

(١) د. رءوف عبيد — جرائم الاعتداء على الأشخاص — سنة ١٩٧٤ ص ٢٦٤ .

(٢) أحمد أمين — شرح قانون العقوبات الأهلى ج ١ ص ٤٧ .

(٣) د. محمود مصطفى — القسم العام ص ٣٩٥ .

بينهما فى الأثر المترتب عليهما وهو الإعفاء المقرر فى الجرائم التى أشار إليها المشرع شريطة أن يتضمن الإخبار أو الاعتراف إقراراً على النفس أو الآخرين فى وقت واحد[1] ، وهذا ما أكدته محكمة النقض[2] عندما بينت أن مناط الإعفاء فى المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ هو تعدد المساهمين فى الجريمة وورود الإبلاغ على غير المبلغ ومجرد الاعتراف الصادر من الجانى بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المادة المذكورة لا يتوافر به وحده موجب الإعفاء .

وقد استخدم المشرع المصرى كلمة الإبلاغ ، وأراد بها الإخبار ، والعكس صحيح[3] .

فقد جاء بالمادة ٤٨ ع : « ويعفى من العقوبات . . . . . كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة . . . » ، وتكرر تطلب الإخبار فى المواد ١٠١ ع ، ١٠٧ مكرر ع ، ١٠٨ ع ، ٢٠٥ ع ، ٢١٠ ع ، وقد جاء فى المادة ٨٤ ع لفظ

---

(١) د. سامى الملا ـ المرجع السابق ص ٣٤١ .

(٢) نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س ١٨ رقم ١٠٠ ص ٥٢٤ .

يذهب البعض إلى قصر الإبلاغ على إخطار السلطات المختصة بوقوع جريمة ، وربما يكون المبلغ مشتركا فيها . أما الإخبار : فهو نسبة واقعة معينة لنفسه (الذى أخبر) ولغيره ، وقد يتضمن اعترافاً بالواقعة . إلا أنه لا يصدق عليه وصف الاعتراف بالمعنى القانونى طالما لم يصدر من متهم .

د. سامى الملا ص ٣٤١ .

الإبلاغ : « . . . . . . كل من بادر بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية »
وتكرر هذا اللفظ في المواد ١١٨ ع مضافة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٥ :
(جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر) ، المادة ٤٨ مخدرات من
القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

وعلى ذلك فاللفظان مترادفان ، فسواء ذكر لفظ الإبلاغ ، أو ذكر لفظ
الإخبار فهما يعنيان شيئاً واحداً .

ويستوى أن يقع الإبلاغ شفاهة أم كتابة[1] ، وإذا كان الإبلاغ بالكتابة
فيستوى أن يكون مذيلا بتوقيع المبلغ ، أو ألا يكون موقعاً عليه منه ، كما
يستوى أن يكون مقدماً إلى جهات الاختصاص في شكل خطاب ، أو شكوى ،
أو عريضة جنحة مباشرة ، أو بأية وسيلة أخرى تؤدى إلى اتصال علم السلطات
العامة بالجريمة[2] .

ويجب أن يكون الإبلاغ صادقاً ووارداً على غير المبلغ فإذا كان كاذباً حيث
لم يثبت أصلا أن هناك مساهمين آخرين في الجريمة مع الشخص الذى أبلغ السلطات
العامة ، فلا إعفاء لانتفاء مقوماته[3] .

ويلزم أن يكون الإخبار بقصد إظهار الحقيقة ، ومطابقاً للواقع وكاشفاً

---

(١) نقض ١٠/١/١٩٤٤ — مجموعة القواعد — ج ٦ رقم ٢٧٥ ،
ص ٣٧٥ .

(٢) دكتور رءوف عبيد - جرائم الاعتداء على الأشخاص ص ٢٦٥ .

(٣) نقض ١٤/٢/١٩٧١ — مجموعة أحكام النقض — س ٢٢ رقم ٣٥
ص ١٤٤ .

لظروف الحادثة بكيفية لا يعتريها لبس ولا تضليل . وبالجملة فيلزم أن يكون الإبلاغ خادماً للعدالة ، ويتحقق ذلك بإبلاغ السلطات المختصة تفصيلا بالجريمة كي تتمكن من الوصول إلى مرتكبيها . ويجب أن يكون الإخبار حادثاً من المبلغ تلقائياً أي دون أن يكون مكرهاً على ذلك أو يكون التبليغ نتيجة لتضييق الخناق عليه بملاحقته بالأسئلة في أثناء التحقيق معه[1] . كما لايلزم أن يتم الإبلاغ بمعرفة أحد المساهمين في الجريمة بنفسه ، بل يمكن أن يتم عن طريق وكيله الخاص الذى أفضى إليه بالمعلومات عن الجريمة والمساهمين فيهـــا وطلب منه إبلاغها إلى السلطات المختصة .

ويتخذ الإبلاغ إحدى صورتين فهو إما أن يكون عاماً وإما أن يكون خاصاً .

الإبلاغ العام : ويكون هذا الإبلاغ العام إلى السلطات المختصة (القضائية أو الإدارية) عن جريمة ليس لديها علم بها ، وهذا الإبلاغ ليس له وقت محدد، وإنما يتحدد وقته إلى أن يتم علم السلطات المختصة بالجريمة والمساهمين فيها[2] .

ويكون الإعفاء لأول من بادر بإخبار السلطات المختصة بالجريمة ، تفصيلا وبمرتكبيها الذين يعرفهم المبلغ[3]، أما من يليه في التبليغ فإنه لايستفيد من الإعفاء وذلك لأن السلطات العامة قد علمت بالجريمة من المبلغ الأول ، اللهم إلا

---

(١) د. عادل حافظ غانم ـ المرجع السابق ص ٧٥ ، وعكس هذا الرأى د. أحمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ١٦٥ .

(٢) د محمد الفاضل ـ محاضرات في الجرائم السياسية ـ ص ٢٠٦ .

(٣) د عادل حافظ غانم ـ المرجع السابق ص ٣٨٢ .

إذا كانت المعلومات التى وصلتها من المبلغ الأول لم تكن كافية وأن المعلومات التى أبلغها الثانى هى التى ساهمت فى القبض على الجناة ، فهنا يستفيد من الإعفاء لتحقق الحكمة التى أرادها الشارع ، ولكن يذهب بعض الفقهاء إلى القول : بأن الإعفاء لا يشمل فحسب أول من بادر بإخبار السلطات المختصة بل إنه يشمل كل من يبلغ السلطات بالجريمة ، ويعلل وجهة نظره بأن المساهم فى الجريمة لا يضمن إن أخبر عن الجريمة أن يكون هو الأول ، وهذا قد يؤدى إلى أن يساوره القلق بالإقدام على الإبلاغ أو الإحجام الأمر الذى قد يفضل معه السكون وعدم الإخبار خشية أن يعرض نفسه للتحقيق معه[1].

ونرى أن هذا ليس مبرراً كافيا للإحجام عن الإبلاغ السلطات المختصة وذلك لأن المساهم فى الجريمة لو أقدم على إبلاغ السلطات بها فإنه لو كان هو أول من أبلغ لاستفاد من الإعفاء المقرر ، أما لو كان الثانى أو الأخير فإنه لن يتمتع بالإعفاء ؛ وذلك لأن السلطات العامة قد اتصل علمها بالجريمة وبمرتكبيها ، ومن ثم فالعقاب واقع لا محالة عليه لافتضاح أمره وأمر باقى المساهمين فى الجريمة ، ولذا فلا يقبل القول : بأنه يفضل السكوت حتى لا يعرض نفسه للتحقيق معه بالذات لأنه سوف يتعرض للتحقيق معه حتما مع اكتشاف الجريمة ، وذلك إذا لم يكن هو أول من بادر بالإبلاغ ، فلو كان الأول لاستفاد من الإعفاء ، ولو كان غير ذلك فالأمر يستوى حيث سيخضع للتحقيق معه لبيان مدى مساهمته فى الجريمة . . . إلخ ، وعلى ذلك فإن قصر الإعفاء على أول من بادر أمر منطقى ويشجع جميع المساهمين على الإقدام عليه متى كانوا يريدون الإعفاء ؛ لأنه إذا لم يكن أول من بادر ، فقد يستفيد من الإعفاء أيضا وذلك متى كانت المعلومات

(١) د. على حسن الشامى ـ المرجع السابق ص ٣٢٥ .

التى أفضى بها المبلغ الأول غـير كافية للقبض على الجناة ، وحتى إذا كانت المعلومات التى قدمها المبلغ الأول كافية ، فإن المعلومات التى يعيد إبلاغها المبلغ الثانى قد تساهم فى أن يكون محلا لتخفيف العقاب عليه من قبل المحكمة بأن تستخدم المحكمة فى حقه المادة ١٧ ع أو أن يحكم عليه بالحد الأدنى للعقاب .

وقد يترتب على هذا التخفيف أن تصل العقوبة إلى الحد الذى يمكن القاضى من أن يستخدم فى حقه نظام إيقاف التنفيذ ، فهذه كلها أمور تكون محلا لتشجيعه على الإبلاغ ، حيث سيكون لديه مجرد أمل فى تخفيف عقابه .

ويلزم أن يكون هذا الإخبار كافياً وواضحا وصادقاً ومفصلا لا لبس فيه ولا إبهام بحيث يؤدى إلى تمكين السلطات العامة من إلقاء القبض على المساهمين فى الجريمة[1] ، ويكون شاملا لكل من يعرفهم المبلغ أما من لا يعرفهم فإن عدم علمه بهم لا يحول دون استفادته من الإعفاء حيث لا يكلف بما لا يعلمه ، حيث لا يمكن تعليق الإعفاء على شرط غير مقدور التحقيق ، ولا يشترط أن يترتب على القبض على باقى المساهمين أن يدانوا ، فالإعفاء مقرر للمبلغ حتى ولو اعترى إجراءات الضبط بطلان ، أو ثبتت براءتهم لعدم كفاية الأدلة ضدهم أو لأى سبب كان[2] . والإبلاغ يكون عن جريمة تامة وهذا هو الأصل العام ولكن

---

(١) د رءوف عبيد ـ جرائم التزييف والتزوير س ١٩٧٨ ص ٢٧ ، د. أحمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ١٦٤ ، د: سامى الملا ـ المرجع السابق ص ٣٤٧ وراجع نقض ١٩٥٤/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ٩١ ص ٢٧٤ ، ١٩٥٢/١٠/١٤ س ٤ رقم ١ ص ٢٣ .

(٢) د إدوار غالى ـ جرائم المخدرات فى التشريع المصرى س ١٩٧٨ ص ١٦٥ .

قد يكون قبل تمام الجريمة ، ومن أمثلة الإبلاغ عن جريمة تامة أحوال المواد ٤٨ ع ، ١٠٧ مكرر ع ، ١٠٨ ع ، ومن أمثلة الإبلاغ عن جريمة قبل تمامها ، أحوال المواد ١٠١ ع ، ٢١٠ ع ، وقد يكون الإبلاغ قبل البدء فى تنفيذ الجريمة وقبل البدء فى التحقيق (والفرض هنا هو أن السلطات العامة قد علمت بالجريمة ولكنها لم تشرع بعد فى التحقيق) ومن أمثلتها أحوال المادة ٨٤ أ ع .

الإبلاغ الخاص : وهذا الإبلاغ يتحقق منه تسهيل القبض على بقية المساهمين فى الجريمة ، ولذا فإن هذا الإبلاغ يتقيد بشرط أن يسهل القبض على بقية الجناة[1] وهذا ما قرره المشرع فى المادة ٤٨ ع فى فقرتها الأخيرة « فإذا حصل الإخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الإخبار فعلا إلى ضبط الجناة الآخرين » وفى المادة ٨٤ أ ع فى فقرتها الأخيرة « ... ويجوز لها ذلك إذا مكن الجانى فى التحقيق السلطات من القبض على مرتكبى الجريمة الآخر أو على مرتكبى جريمة أخرى مماثلة لها فى النوع والخطورة » والمادة ٢٠٥ ع فى فقرتها الثانية « ويجوز للمحكمة إعفـــاء الجانى من العقوبة إذا حصل الإخبار بعد الشروع فى التحقيق متى مكن السلطات من القبض على غيره من مرتكبى الجريمة أو على مرتكبى جريمة أخرى مماثلة لها فى النوع والخطورة » . والإعفاء من العقاب فى هذه الحالة كما هو واضح يتحقق بإخبار السلطات العامة بعد الشروع فى التحقيق متى ترتب عليه القبض على باقى المساهمين فى الجريمة أو مرتكبى جريمة أخرى مماثلة فى النوع والخطورة للجريمة التى أبلغ عنها والإعفاء هنا جوازى للمحكمة . ويتحقق تماثل الجرائم فى النوع متى كانت من جرائم تزييف العملة ـ مثلا ـ

---

(١) د. مأمون محمود سلامة ـ قانون العقوبات القسم العـــام (الجريمة) س ١٩٧٥ ص ٤٥٠ ، فخرى عبد الرزاق ـ المرجع السابق .

ومرجع بيان المماثلة فى الخطورة هو مقدار الضرر المترتب على ارتكابها وليس مقدار خطورة الجانى وهذه مسألة موضوعية يترك أمر تقديرها إلى قاضى الموضوع [1].

وعلى ذلك فإنه فى شأن الإبلاغ عن جريمة مماثلة الجريمة المتهم فيها ، يكفى لكى يتمتع بالإعفاء المقرر عن جريمته أن يكشف أمر جريمة مماثلة لها فى النوع والخطورة ويسهل كشف أمر مرتكبيها ولو لم يكن مساهما معهم فى أى دور فى جريمتهم ، ولذا فلا محل للترابط بين الجريمتين ، بمعنى أنه يكفى لتمتع الجانى بالإعفاء من العقاب أن يمكن السلطات العامة من إلقاء القبض على مرتكبى جريمة أخرى مماثلة لها ولكن لا صلة لها بجريمته ، ولو لم يكشف أمر المساهمين معه فى الجريمة التى يحقق معه من أجلها [2] .

ولا يشترط أن يؤدى الإخبار إلى القبض على كافة المساهمين فى الجريمة وإنما يكفى أن يؤدى إلى إلقاء القبض على من يعرفهم فقط دون سواهم من بقية المساهمين الذين لا يعرفهم ، وذلك لأن المشرع علق الإعفاء من العقاب على شرط ممكن التحقيق حيث لا تكليف بمستحيل [3] .

أما إذا ذكر بعض الأسماء وأغفل ذكر البعض الآخر ممن يعرفهم فلا يتمتع بالإعفاء [4] .

ولا يكفى للإعفاء هنا مجرد الإخبار بل يلزم أن يعطى السلطات المختصة

---

(١) د. أحمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ٣٦٧ .

(٢) د. السعيد مصطفى ـ المرجع السابق ص ٣٦١ ، ٣٦٢ ، د على حسن الشامى ـ المرجع السابق ص ٢٣٧ .

(٣) د. مأمون سلامة ـ المرجع السابق ص ٤٥٠ .

(٤) د. عادل حافظ غانم ـ المرجع السابق ص ٣٩٠ ، ٣٩١ .

كافة المعلومات التى لديه والتى تسهل لها إلقاء القبض على كافة المساهمين فى الجريمة ومتى قدم هذه المعلومات فإنه يستفيد من الإعفاء بصرف النظر عن قيام السلطات بالقبض على الجناة أو عدم تمكنها من ذلك بسبب هروبهم للخارج أو لتقصير منها وذلك لأن عدم تحقق نتيجة الإخبار وهو إلقاء القبض على المساهمين خارج عن إرادة المبلغ [1] ، ويجب أن يكون الإبلاغ تلقائيا من المبلغ وراجعا لإرادته الحرة ، أما إذا كان ناتجا من تضييق الخناق عليه فى التحقيق فلا اعتداد به [2].

والإخبار فى هذه الحالة ليست له شروط سوى تسهيل القبض على الجناة الآخرين ، وهذا هو ما قررته المذكرة الإيضاحية المادة ٤٨ بقولها : « إن خطورة بعض الجنايات وصعوبة إثباتها مما يسوغ الإعفاء من العقاب حتى ولو كان الإخبار بعد تمام الجريمة » وما قررته محكمة النقض فى العديد من أحكامها ومنها قولها : « إذا كانت واقعة الدعوى هى أن المتهم وقت أن قبض عليه يروج مسكوكات مزيفة قد قدم كل ما عنده من النقود المزيفة ودل على مرتكب جناية التزييف وشريكه فى الترويج وسهل القبض عليه فإنه يكون مستحقا الإعفاء » [3].

والفصل فيما إذا كان الإبلاغ هو الذى أدى إلى القبض على شركاء المبلغ يعد فصلا فى مسألة موضوعية وليست قانونية [4] أما تحديد أركان العذر وشروطه

---

(١) د. رءوف عبيد ـ شرح قانون العقوبات التكميلى ص ٧٢ .
د أحمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ٣٦٨ .

(٢) عكس ذلك د. أحمد فتحى سرور ص ١٦٥ ، ٣٦٨ .

(٣) نقض ٨/٦/ ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٢٧ ص ٥٩٤ .

(٤) نقض ١٩٣٦/٢/١٧ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٤٤٢ ص ٥٤٩ .

فإنه يعد فصلا فى مسألة قانونية ومن ثم تخضع محكمة الموضوع فيه لرقابة محكمة النقض

ولذلك فإذا قضت محكمة الموضوع بإعفاء المتهم من العقاب تعين أن يتضح من حكمها أنها قد استظهرت توافر كل شروط الإعفاء ومقوماته التى يتحقق بها حكم القانون، ويستوى فى ذلك أن يكون هناك دفع صريح بالإعفاء أو أن تكون الأوراق خالية من الدفع الصريح متى كانت وقائع الدعوى تشير من تلقاء نفسها إلى توافره أو بالأقل ترشح لهذا التوفر.

وهنا يكون لمحكمة النقض الرقابة على صحة تطبيق القانون وعلى الموضوع أيضا فى حدود سلطتها فى الرقابة، أى بالقدر اللازم لأداء رسالتها فى الإشراف على قانون الدعوى، وبهذا فهى تراقب سلامة الحكم فى هذا الشأن - كما فى غيره - من شوائب القصور والتناقض أو فساد الاستدلال، أو خطأ الإسناد أو الإبهام . أو غيرها كما تراقب فيه أيضا الإخلال بحق الدفاع[1] ، ولهذا قضت محكمة النقض بأنه : إذا التفتت محكمة الموضوع عن تحقيق ما أثاره الطاعن من دفاع حول ثبوت تمتعه بالإعفاء لأنه أبلغ معلوماته عن جلب المواد المخدرة إلى المخابرات الحربية التى يمكن الرجوع إليها للتحقق من ذلك . . فإن التفاتها عن تحقيق ذلك يصم الحكم بالإخلال بحق الطاعن فى الدفاع[2] .

ولا يجوز الدفع بالإعفاء لأول مرة أمام محكمة النقض . إلا إذا كانت عناصر الإعفاء متوافرة وواضحة من نفس عبارات حكم محكمة الموضوع، فهنا يجوز

---

(١) د. رؤوف عبيد - شرح قانون العقوبات التكميلى ص ٧٢ وراجع نقض ١٩٧٣/٦/٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ١٤٣ ص ٦٩٠ .

(٢) نقض ٢٠ / ١١ / ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ٢١١ ص ١٠٣٢ .

إثارة الإعفاء لأول مرة أمام محكمة النقض طبقاً للقاعدة العامة فى كافة الدفوع ذات الصلة بالنظام العام ، ما دامت لا تقتضى تحقيقا فى وقائع الدعوى مما لا تختص به محكمة النقض[١] .

ومتى تم الإخبار إلى السلطات العامة فإن الجانى يستفيد بالإعفاء من العقاب فى الحالات التى يقرر فيها المشرع وجوب الإعفاء ، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية فى شأن الحكم به أو عدم الحكم وذلك فى الأحوال الجوازية التى منحها المشرع لها . وينتج الإخبار أثره (الإعفاء) حتى ولو عدل المبلغ عنه ما دام أنه ساهم فى تسهيل القبض على الجناة وإثبات الجريمة فى حقهم ما دام أنه قد أتى الثمرة المرجوة من ورائه[٢] .

أما إذا ترتب على العدول عن الإخبار إهدار كل قيمة له بحيث لم يمكن إثبات الجريمة على المساهمين نتيجة الإخبار بل كان نتيجة الوسائل الخاصة بالسلطات العامة فإن العدول لا يترتب عليه الإعفاء من العقاب[٣] .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الإخبار جائز حتى انتهاء محكمة الموضوع من نظر الدعوى وإصدار حكمها فيها ، ولذا فلا يجوز لأحد المساهمين فى الجريمة ، متى طعن فى الحكم بالنقض أن يطالب بتمتعه بالإعفاء من العقاب لإرشاده عن بعض المساهمين الآخرين الذين لم تشملهم الدعوى ، ومرجع ذلك أن محكمة النقض ينصب عملها أساساً على مراقبة صحة تطبيق القانون ، ومن ثم فليس لها أن تجرى تحقيقا موضوعياً عن مدى توافر الشرط الذى تطلبه المشرع للإعفاء

---

(١) د. رءوف عبيد ـ المرجع السابق ص ٧٤ ، ٧٥ .

(٢) د. محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٣٩٦ د. رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٧٢ د. أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٣٦٨ وراجع نقض ١٩٣٦/٢/١٧ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٤٤٢ ص ٥٤٩ .

(٣) د محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ٧١ .

من العناية للإخبار ، وهو تسهيل القبض على المساهمين في الجريمة[١] .

ولذلك فإن الدفع بالإعفاء أمام محكمة النقض غير جائز ، بالإضافة إلى أن الإرشاد عن مساهمين جدد أمام محكمة النقض ليس هدفه إسداء خدمة للمجتمع وإنما محاولة الخلاص من العقاب[٢] .

---

(١) نقض مختلط ١٢ / ٥ / ١٩٤١ مجلة التشريع والقضاء المختلط رقم ٥٣ ص ١٨٩ أشار إليه د. أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٢٧٤ .

(٢) فخري عبد الرزاق ص ١٠٤ .

المطلب الثالث

إصلاح الأضرار الناجمة عن الجريمة

كما أن كلا من الاعتراف أو الإخبار يترتب عليهما إعفاء الجانى من العقاب على النحو الذى بيناه ، فإن إصلاح الجانى للأضرار التى أحدثها من جراء ارتكابه للفعل الإجرامى ، يرتب عليه المشرع فى بعض الأحوال الإعفاء من العقاب المقرر على الجريمة التى اقترفها ، فإصلاح الأضرار التى أحدثها الجانى بانتهاكه المصالح المحمية ، يعد قرينة على عدم خطورته . الأمر الذى يترتب عليه تساهل المشرع معه وإعفاءه من العقاب ، ومن الأمثلة التى أعفى المشرع فيها الجانى من العقاب نظراً لإصلاحه الأضرار الناجمة عن جريمته ما قررته المادة ١٠٠ ع بقولها : « لا يحكم بعقوبة ما بسبب ارتكاب الفتنة على كل من كان فى زمرة العصابات المنصوص عليها فى أحكام هذا الباب ولم يكن له فيها رئاسة ولا وظيفة وانفصل عنها عند أول تنبيه عليه من السلطات المدنية أو العسكرية أو بعد التنبيه إذا لم يمكن قبض عليه إلا بعيداً عن أماكن الاجتماع الثورى بلا مقاومة ولم يكن حاملا سلاحاً . ففى هاتين الحالتين لا يعاقب إلا على ما يكون قد ارتكبه شخصيا من الجنايات الخاصة » . فهذه المادة قد اعتبرت الانفصال عن زمرة العصابات التى تنشأ لارتكاب الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل ، متى انفصل عنها عند أول تنبيه عليه من السلطات المدنية أو العسكرية ما دام أنه ليس له فى هذه العصابات وظيفة ولا سلطة رئاسية فيها ، أما إذا كانت له الصفة السابقة فإنه لا يتمتع بالإعفاء المقرر ، كما أن هذه المادة تكلمت عن أمر ثان وهو حالة القبض على أحد أفراد العصابات السابقة بعد التنبيه ولكن حدث القبض فى مكان بعيد عن مكان الاجتماع الثورى ولم يكن للجانى سلطة رئاسية أو وظيفية ولم يبد الجانى أية مقاومة حين إلقاء القبض عليه

ولم يكن حاملا لسلاح . ففي الحالتين السابقتين أعفى المشرع الجاني من العقاب عن جرائم أمن الدولة الداخلي والمبينة في الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وأيضا ما قرره المشرع في المادة ٢٩١ ع بقوله : « إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعيا لا يحكم عليه بعقوبة ما » فهذا النص قد جعل زواج الخاطف بمخطوفته زواجاً شرعيا عذراً معفيا من العقاب على جريمة خطف الإناث ، ويلزم أن يكون الزواج بالمخطوفة بناء على رضائها متى كانت بالغة سن الرشد أو رضاء وليها متى كانت قاصرة(١) ، علاوة على ضرورة أن يكون الزواج موثقا أي مستكمل الشكلية الرسمية التي تطلبها القانون ، وعلى ذلك فلا يكفي الزواج العرفي وإن كان هو زواج صحيح من ناحية الشرع الإسلامي ولكن ما دام أن النص القانوني قد تطلب الزواج بالمخطوفة ، فهو يعني الزواج الذي يعتد القانون به ، والقانون لا يعتد إلا بالزواج الموثق لدى مختص لأنه هو الذي يترتب عليه أحكامه ، أما الزواج العرفي فالقانون لا يعتد به إلا بالنسبة الأولاد فحسب فيعد الأبناء من الزواج العرفي أبناء شرعيين للأب والأم ويتوارثونهما ، وذلك حماية للأبناء ، ولكن لا يسمع القضاء الدعاوى التي تتعلق بالزواج بينهما من حيث النفقة ودعوى الطلاق ولا يرث أحدهما الآخر وغير ذلك ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن مصدر الإعفاء هو نص القـــانون وليس الشريعة ، ولـذا وجب تطبيق ما تطلبـه المشرع في النص القانوني .

وفي كافة الأحوال التي قرر المشرع فيها الإعفاء من العقاب مقابل إصلاح

---

(١) يتحدد الزواج لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بالبلوغ الذي يستشفى من علامات معينة أما في القانون فيتحدد بسن معينة وهي ١٦ سنة للفتاة . ويلاحظ أن جناية خطف الإناث تستلزم أن تكون سن المخطوفة سواء أكان الخطف عن طريق الإكراه أو التحايل أكثر من ستة عشر سنة (م ٢٩١ ع) .

الجانى الأضرار التى أحدثها بارتكابه لجريمته ، يلزم أن يكون إصلاح الضرر لاحقاً على ارتكاب الجريمة وتلقائيا أى نابعا من إرادته الحرة ، دون أن يكون هذا النشاط الإرادى الصادر منه لإصلاح الأضرار التى أوقعها سابقة على صدور الحكم بالإدانة ضده فى الجريمة التى ارتكبها ، وفى خصوص الإعفاء المقرر لزواج بالمخطوفة نرى أن حكم الإدانة المقصود هنا هو الحكم البات ، ولذا فلو حدث اتفاق بين المخطوفة أو أهلها (إذا كانت قاصرة) على الزواج بالخاطف فى أى مرحلة من مراحل الدعوى فهذا الزواج ينتج أثره فى التمتع بالإعفاء حتى يصدر الحكم البات والذى بصدوره لا يكون الزواج بالمخطوفة أى أثر فى الإعفاء من العقاب .

المبحث الثانى

نطاق تطبيق الاعذار القانونية المعفية من العقاب

إن الحديث عن نطاق تطبيق الاعذار القانونية المعفية من العقاب يتطلب معرفة نطاق هذه الاعذار من حيث الجريمة والجانى ، ومن حيث الجهة المختصة بالإعفاء بناء على توافر العذر القانونى المعفى . وهو ما نتناوله فى مطلبين على التوالى :

المطلب الأول

نطاق الاعذار القانونية المعفية من حيث الجريمة والجانى

أولا : نطاق الاعذار القانونية المعفية من حيث الجريمة :

إن الاعذار القانونية المعفية من العقاب قاصرة على أنواع محددة من الجرائم وهى تلك الجنايات والجنح التى نص عليها المشرع فى النصوص المختلفة والتى قررت الإعفاء ، وعلى ذلك فإن المشرع لم يضع نظرية عامة للاعذار المعفية تسرى على كافة الجرائم[1] ، ولا شك أن هذه سياسة حكيمة من الشارع حيث يربط العذر المعفى من العقاب بالهدف المرجو من ورائه وهو المصلحة التى تتحقق بإسداء خدمة للمجتمع ، ومن نصوص القانون المختلفة والتى أوردها المشرع فى أماكن متفرقة من قانون العقوبات ما ورد بالمادة ٨٤ ا ع التى أعفت من العقاب كل من

---

(١) د. على راشد ـ القانون الجنائى المدخل وأصول النظرية العامة س١٩٧٤ ص ٦٤١ .

بادر بإخبار السلطات الإدارية أو القضائية ، عن الجنايات والجنح المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج ، والمادة ١٠٠ع التى أعفت من العقاب كل من كان فى زمرة العصابات التى ترتكب إحدى الجنايات أو الجنح المضرة بأمن الدولة من جهة الداخل ، متى انفصل عنها عند أول تنبيه من السلطات المدنية أو العسكرية ولم تكن له فيها سلطة رئاسية أو وظيفية ، أو قبض عليه بعيداً عن أماكن الاجتماع الثورى بدون مقاومة ولم يكن حاملا سلاحاً . والمادة ١٠٧ مكرر ع التى أعفت من عقاب جرائم الرشوة الراشى أو الوسيط إذا أخبر بالجريمة السلطات العامة أو اعترف بها ، والمادة ٢٠٥ ع (معدلة بالقانون ٦٨ لسنة ١٩٥٦) التى أعفت من العقاب عن جرائم التزييف المسكوكات كل من بادر بإخبار الحكومة بتلك الجنايات ، والمادة ٢١٠ ع التى أعفت من العقاب على جنايات التزوير من أخبر الحكومة بها ، والمادة ٢٩١ ع التى أعفت الجانى من العقاب فى حالة التزوج بالمخطوفة عن جناية اختطاف الإناث ، والمادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ (معدلة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦) والتى أعفت من العقاب عن جنايات تصدير المخدرات أو جلبها أو إنتاجها بقصد الإتجار فيها (م٣٣ مخدرات) وجنايات حيازة أو إحراز أو شراء أو تقديم للتعاطى بقصد الاتجار ، أو زراعة مخدرات بقصد الإتجار فيها ، أو إدارة مكان أو إعداده لتعاطيها (م٣٤ مخدرات) أو جنايات تقديم مخدرات لتعاطيها بغير مقابل ، أو تسهيل تعاطيها فى غير الأحوال المصرح بها (م ٣٥ مخدرات) ، كل من بادر بإخبار السلطات العامة عن الجريمة ..

وأيضاً الإعفاء المقرر فى المادة ١١٨ مكرر ب ع (والمضافة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٥) لكل من أبلغ عن المواد ١١٣ إلى ١١٧ مكرر ع وهى جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر (وهى الواردة فى الباب الرابع

من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والمعدلة بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥) .

فالمواد السابقة قد قصرت الإعفاء من العقاب على جنات وجنح محددة ، ومرجع قصر المشرع الإعفاء على هذه الجنايات والجنح هو أن هذه الجرائم ذات خطورة كبيرة على المجتمع ؛ لذلك فإن المشرع قد قرر هذا الإعفاء إما لتشجيع الجناة على الإبلاغ عنها وكشف أمرها للسلطات العامة وذلك متى كانت السلطات العامة لا تعلم بها ، وإما لتسهيل القبض على الجناة ويتحقق ذلك بالإبلاغ عن المساهمين الباقين فى الجريمة بعد أن يكون علم الجريمة قد وصل إلى السلطات العامة وبدأت فى البحث والتفتيش عن هؤلاء الجناة القبض عليهم وتقديمهم للمحاكمة ، وإما لإصلاح الجناة الأضرار التى نجمت عن اقترافهم للأفعال الإجرامية ، ففى الحالات السابقة يكون الجانى قد أسهم مساهمة فعالة فى إسداء خدمة للمجتمع يستحق معها جدارته بالتمتع بالإعفاء المقرر فى القانون، ولذا فتى توافرت شروط الإعفاء فما على القاضى إلا النطق بالبراءة إن كان العذر قد تكشف أمام المحكمة ، أما إذا كان قد تكشف أمام إحدى سلطات التحقيق كالنيابة - مثلا - فإنها تحفظ الأوراق أو تصدر أمراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، وهذا فى حالات الإعفاء الوجوبى ، أما حالات الإعفاء الجوازى فهو متروك للسلطة التقديرية للمحكمة ، ويلاحظ أن الجرائم التى قرر المشرع بالنسبة لها عذراً معفياً من العقاب قاصرة على الجنايات والجنح دون المخالفات ، وذلك لتفاهة العقوبة المقررة لها ومن ثم فالمشرع لم ينص على أعذار قانونية معفية بشأن المخالفات[1] .

---

(١) وربما يقول قائل : أن عدم سريان الأعذار القانونية المعفية فى حق مرتكب المخالفة (متى أسدى خدمات للمجتمع) قد يؤدى إلى إجحاف بحق مرتكبها حيث يطبق عليه عقاب المخالفة ، فى حين أن مرتكب الجناية والجنحة

ثانياً : نطاق الأعذار القانونية المعفية من حيث الجانى :

بينما فيما سبق أن المشرع قد قصر الأعذار القانونية المعفية من الجريمة على بعض أنواع الجنايات والجنح والتى يتحقق من جرائمها خطورة على المجتمع ، بيد أنه وإن كان المشرع قد حدد الجرائم على سبيل الحصر إلا أنه بالنسبة لمرتكبى هذه الجرائم أو المساهمين فيها ، فإنه عندما قرر الإعفاء مقابلا للخدمة التى أسداها المبلغ أو المعترف أو من أصلح الضرر للمجتمع ، لم يقصر الإعفاء على بعض المساهمين دون البعض ، وإنما جعل الإعفاء شاملا لكل من يتوافر فيه شروط العذر القانونى المعفى من العقاب ، وذلك باستثناء البعض الذين يتوافر فيهم شروط الإعفاء ولكن رغم ذلك لا يتمتعون بالإعفاء المقرر فى القانون ، ومرجع هذا الاستثناء هو الخطورة الإجرامية لهم ودورهم فى الجريمة ، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ١٠٠ ع بقولها : « لا يحكم بعقوبة ما بسبب ارتكاب الفتنة على كل من كان فى زمرة العصابات المنصوص عليها فى أحكام هذا الباب ولم يكن فيها رئاسة ولا وظيفة .... » . فقد بينت المادة ١٠٠ ع أنه لا يعفى من العقاب عن جرائم أمن الدولة من جهة الداخل من كانت له سلطة أو رئاسة أو وظيفة فى العصابات التى ترتكب جنايات أو جنح أمن الدولة الداخلى ، متى توافرت فيه شروط الإعفاء التى قررتها هذه المادة . ومرجع ذلك هو خطورة دورهم هؤلاء الرأس المدبر والمحرك للنشاط الإجرامى والمخطط التنفيذى يترتب عليه أنهم لا يستحقون

= التى توافر لها العذر المعفى يفلت من العقاب ، ولكن يرد على ذلك : أن الجرائم التى قرر لها المشرع العذر المعفى راعى فيها الخطورة فى النتائج المترتبة عليها وهذه الخطورة ليست متوافرة فى حق المخالفات فهى قليلة الشأن وإلا كان المشرع قد رفعها إلى مصاف الجنح أو الجنايات ، بالإضافة إلى أن الأعذار ليست عامة بالنسبة لكافة الجرائم بل قاصرة على جرائم محددة بالنص على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال ، وتكون نتيجة لخدمة حقيقية أسداها الجانى للمجتمع .

منه الإعفاء المقرر ، ونرى أن يسرى هذا أيضاً بالنسبة للمحرضين فى بقية الجرائم الأخرى التى أورد المشرع عذراً قانونياً معفياً لها[1] لتحقق نفس الخطورة ، وقد قرر نظراً لخطورتهم وأنهم هم الرأس المدبر والمحرك والمخطط ، تشديد العقاب عليهم ، من ذلك المادة ٤٨ ع حيث جعلت عقاب المحرضين أكثر من عقاب ما عداهم من المساهمين فى جريمة الاتفاق الجنائى .

والإعفاء المقرر فى النصوص التشريعية المقررة للإعفاء يشمل من يتوافر فى حقه شروط الإعفاء مهما كان دوره فى الجريمة فاعلا أو شريكا ، كما يستوى أن يكون عائداً أو معتاداً على الإجرام أو مبتدئاً ، سبق له أن استفاد من قبل من توافر عذر قانونى معف من العقاب فى حقه أم لا ؟ فليس هناك قيد على عدد المرات التى يستفيد فيها الجانى من العذر المعفى متى توافرت شروطه وذلك لعدم وجود نص قانونى يحظر تكرار الاستفادة بالعذر المعفى ، ولكن يذهب البعض إلى القول : بأن العذر المعفى لا يستفيد منه من توافر فى حقه شروطه إلا مرة واحدة طوال حياته حتى لا يستغل الإعفاء للعبث بالمصلحة العامة[2] ، ولكننا لا نوافقه على ما ذهب إليه لعدم وجود نص قانونى يمنع ذلك ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن الاستفادة من العذر المعفى منوط بالخدمة التى يسديها الجانى للمجتمع سواء تمثلت فى إبلاغ أمر الجريمة للسلطات العامة التى ما كان لديها علم بها ، أو تسهيل القبض على المساهمين فى الجريمة بعد علم السلطات بأمرها وبعد بحثها وتفتيشها عن الجناة ، أو لإصلاح الأضرار التى نجمت عن جريمته ، وعلى ذلك فمتى تحقق الهدف المرجو من وراء الإعفاء فلا يحول دون تطبيقه حائل ، ولا يجوز التذرع بأن معاودة استفادته يؤدى إلى العبث بالمصلحة العامة ؛ لأن المصلحة العامة تتحقق فى الإبلاغ عن الجرائم وتسهيل القبض على مرتكبيها ،

---

(١) هذا الرأى فخرى عبد الرزاق - المرجع السابق ص ١١٩ .

(٢) فخرى عبد الرزاق - المرجع السابق ص ١٢٠ .

ولذا فاستفادته لأكثر من مرة يؤدى إلى تحقيق هذه المصلحة ، أما القول بعكس ذلك فإنه لن يحقق مصلحة المجتمع لأنه لو كان قد استفاد مرة بالإعفاء لا حجم فى المرة الثانية عن الإبلاغ لعدم وجود المقابل له ، الأمر الذى يترتب عليه خطورة على المجتمع أكثر من الخطر الذى يترتب من جراء إفلات شخص واحد من العقاب فى سبيل إلقاء القبض على غيره من المساهمين وقد يكونون كثرة وتكون جرائمهم من الخطورة بحيث تهدد أمن المجتمع لاسيما إذا كانت جرائم أمن دولة سواء من جهة الخارج أو الداخل أو غيرها من الجرائم المنصوص على تقرير أعذار معفية لها ، فكلها جرائم خطيرة وتهدد أمن المجتمع واستقراره ، ولذا قرر المشرع الإعفاء لمن يبادر بالإخبار عنها أو الاعتراف بها ، أو إصلاح الأضرار الناجمة عنها أو تسهيل القبض عـــلى مرتكبيها . ولكن معاودة الشخص الذى سبق وأن استفاد مرة من الإعفاء لتوافر شروط العذر المعفى فى حقه ، يكون دليلا على توافر الخطورة الإجرامية فى حقه وتأصلها فى نفسه الأمر الذى لا يكون معه مفر من إخضاعه لتدبير احترازى ، فالمعاودة لارتكاب أو المساهمة فى ارتكاب جرائم لاحقة قرينة قاطعة على توافر الخطورة الإجرامية لديه والتى هى مناط تطبيق التدبير الاحترازى ، وذلك القضاء عليها .

المطلب الثانى

الجهة المختصة بتقرير الإعفاء

لا شك فى أن الجهة المختصة بتقرير الإعفاء من العقاب هو المحكمة متى كان الإعفاء جوازياً ، وذلك لأنه عندما يكون كذلك فإنه يعنى أنه متروك لمحض السلطة التقديرية التى يكون لها مطلق الحرية فى الحكم به أو عدم الحكم به متى توافرت شروط الإعفاء ، ولا خلاف على ذلك[1] .

ولكن الخلاف يثور فى حالة إذا كان العذر المعفى يقرره المشرع بصفة وجوبية عند تحقق شروطه ، فهل تملك سلطات التحقيق أم أنه لا يقرره إلا سلطة الحكم وحدها دون أى جهة من سلطات التحقيق الابتدائى صاحبة الحق فى الدعوى الجنائية (الدعوى العمومية) ؟

لقد اختلف الفقه فى هذا الشأن ، فذهب البعض إلى القول : بأن الفصل فى شأن توافر العذر المعفى من العقاب إنما هو من اختصاص المحكمة وليس من اختصاص سلطات التحقيق ، وعلى ذلك فمتى اتضح لسلطات التحقيق الابتدائى توافر شروط العذر المعفى ، فإنها لا تملك أن تصدر أمراً بالحفظ أو أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، بل عليها أن تحيل المتهم إلى المحكمة ، وحجتهم فى ذلك تتبلور فى طبيعة الأعذار المعفية من العقاب وما يترتب عليها من أثر على الإجراءات ، فهى تختلف من حيث طبيعتها ونتائجها عن كل من أسباب الإباحة

---

(١) د . سامى صادق الملا — المرجع السابق ص ٣٤٧ .

وموانع المسئولية ، حيث يترتب على توافر سبب الإباحة انتفاء الصفة الإجرامية الفعل ، وموانع المسئولية يترتب عليها امتناع المسئولية الجنائية ، فى حين أن العذر المعفى لا ينفى الصفة الإجرامية عن الفعل ، ولا يمنع المسئولية الجنائية للجانى ، وإنما يبقى الفعل كما هو غير مشروع ولكن يترتب على توافر العذر المعفى الإعفاء من العقاب فحسب، وسلطة التحقيق تنحصر مهمتها فى البحث عن الأدلة التى تدين المتهم وسلطتها لا تتعدى ذلك ، ولذا فإذا حفظت الدعوى لتوافر شروط العذر المعفى تكون قد تعدت سلطتها[1] ؛ لأن الاعفاء إنما يدخل فى نطاق تطبيق العقوبة[2] ، وأن براءة المتهم لتوافر العذر يفترض قيام مسئولية المتهم عن الجريمة وليس لسلطات التحقيق أن تفصل فى هذا الأمر[3]

وذهب رأى آخر إلى القول : بإجازة الفصل فى توافر شروط العذر المعفى لسلطات التحقيق الابتدائى ، فتى استوثقت هذه السلطات من توافر شروط العذر المعفى فإنها تحفظ الدعوى ، أو تصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى

---

(١) د. على حسن الشاى ـ المرجع السابق ص ٢٢٠ وراجع أيضاً :

Donnedieu de valres: Traité de droit Criminel et de législation Pénale Compareé 3 ed Paris 1947 N. 769 .

أشار إليه الدكتور الملا ص ٣٤٨ .

(٢) راجع د. السعيد مصطفى ـ المرجع السابق ٧٢٧ .

(٣) راجع د. محمود مصطفى ـ المرجع السابق ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ حيث أشار إلى دوندديه دى فابر ـ المرجع السابق (المشار إليه فى هامش (١) من هذه الصفحة) ص ٧٦٩ .

لأنه ليس هناك من مبرر لرفع الدعوى على متهم إلى المحكمة توافرت في حقه شروط العذر المعفى من العقاب ، لأن المحكمة سوف تقضى حتما بإعفائه من العقاب[1] .

أما إذا كان القانون قد تضمن نصاً يقضى بوجوب أو جواز الحكم على الجانى بتدبير وقائى ، فهنا لا مناص من القول ، بأن أمر المتهم يرفع إلى المحكمة في هذه الحالة[2] .

ونحن نرى أن العذر المعفى متى كان جوازياً فإنه لا مناص من اختصاص المحكمة به ، وذلك لأنه متروك لمحض السلطة التقديرية للمحكمة التى يكون لها سلطة الحكم به ، أو عدم الحكم متى توافرت شروطه .

أما إذا كان العذر مقررا بصفة وجوبية فإن سلطات التحقيق الابتدائى يكون من حقها أن تصدر قرارا بحفظ الأوراق ، أو أن تصدر أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى متى استوثقت من توافر شروط العذر المعفى ، لتخفيف العبء عن كاهل القضاء ، وعدم إضاعة وقت المحكمة في دعاوى

---

(١) Garraud: Traité théorique et pratique d' instruction Criminelle et de procédure pénale paris 1907 II N. 816 P.7 4 .

أشار إليه د. الملا ص ٣٤٨ .

(٢) د. سامى صادق الملا ص ٣٤٨ حيث أشار إلى جارو — المرجع السابق فقرة ٨٢٣ .

يعرف سلفاً أنه سوف يحكم فيها بالبراءة[١] . المهم إذا كان المشرع قد تطلب بصفة وجوبية أو جوازية الحكم على المتهم بتدبير وقائى ، فعندئذ يلزم رفع الأمر إلى المحكمة[٢] ، كما تملك المحكمة متى رفع إليها أمر المتهم المتوافر فى حقه شروط العذر المعفى من العقاب أن تحكم بالبراءة[٣] .

---

(١) أستاذ فخرى عبد الرزاق ص١٢٣ حيث أشار إلى :

(وهو رأى : Trouse) Bekaert, op cit P. 101 N. 94.

وراجع من هذا الرأى : دكتور السعيد مصطفى ص ٧٢٧ ، دكتور محمود مصطفى ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، دكتور رءوف عبيد — جرائم التزييف والتزوير ص ٣١ ، دكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ص ٨٦٢ ، ٨٦٣ ، دكتور أحمد فتحى سرور ـ الوسيط فى القسم الخاص ص ٣٨٤ ، دكتور إدوارد غالى المرجع السابق ص ١٦٧ ، دكتور سامى الملا ص ٣٤٩ ، دكتور محمود الفاضل ـ المبادىء العامة فى التشريع الجزائى ص ٤٦٦ وجارو فقرة ٨١٦ (أشار إليه د. محمود مصطفى ص ٢٩٦) .

(٢) جارو ـ المرجع السابق ص ٧٢٤ فقرة ٨١٦ أشار إليه دكتور محمود مصطفى ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، د. على حسن الشامى ص ٢٢ .

(٣) تختص المحاكم بتقرير العذر المعفى فى فرنسا لوجود نص بذلك يجعل الاختصاص للمحكمة ، ومتى رفع الأمر إلى المحكمة فإنها متى تأكدت من توافر شروط الاعفاء فى حق المتهم فإنها تصدر حكمها بإعفاء الجانى من العقاب ، ولكن لا يجوز أن يصدر حكمها بالبراءة لوجود فرق عندهم بين البراءة وبين الإعفاء من العقاب فلا تحكم المحاكم الفرنسية إلا إذا توافر سبب إباحة أو مانع مسئولية دون الأعذار المعفية فلا يصدر فيها حكم بالبراءة لاختلاف طبيعة =

. . . .

= كل منها فأسباب الإباحة تمحو الصفة الإجرامية للفعل ، وموانع المسئولية تعدم المسئولية الجنائية فى حق الجانى ، أما الأعذار المعفية فلا تمحو الجريمة ، ولا تمنع المسئولية الجنائية ، وإنما يبقى الفعل مجرماً ويقتصر الأثر على عدم توقيع العقاب فحسب ، ولذا يصدر حكم بالبراءة فى حالة توافر سبب إباحة ، أو مانع مسئولية وحكم بالإعفاء من العقاب لتوافر العذر المعفى .

راجع دكتور سامى الملا ص ٣٥٠ حيث أشار إلى دوندريه دى فابر بند ٧٦٩ .

وفى بلجيكا تختص المحاكم بالاعفاء من العقاب متى توافرت شروطه ، وهذا أيضاً هو الشأن فى العراق لوجود نصوص بذلك .

١. فخرى عبد الرزاق - المرجع السابق ص ١٢٢ ، ١٢٣ حيث أشار إلى :
Bekaert. N. 94 P. 101 .

المبحث الثالث

المشاكل المرتبطة بتطبيق الأعذار القانونية المعفية

وسوف نقتصر على ذكر بعض المشاكل المتعلقة بتسبيب العذر المعفى ، وتعدد الجرائم ، وتفسير النصوص الخاصة بالإعفاء ومدى جواز القياس فيها . وذلك فى مطالب ثلاثة : نخصص أولها : للحديث عن تسبيب الأعذار المعفية من العقاب . والثانى : لبيان الأعذار المعفية وتعدد الجرائم . وثالثها : الحديث عن تفسير النصوص الخاصة بالإعفاء ومدى جواز القياس فيها .

المطلب الأول

تسبيب الأعذار المعفية من العقاب

إن تسبيب الأحكام الجنائية يعنى التزام المحكمة ببيان الأسانيد الموضوعية والقانونية التى أسست عليها منطوق الحكم[1] . وتسبيب الأحكام الجنائية لا يعهد الأمر لمحكمة النقض لبسط رقابتها على محكمة الموضوع فيما يتعلق بصحة التسبيب فحسب ، بل إنه يؤدى وظيفة أخرى ، ألا وهى اقتناع الناس بعدالة الحكم ، ولهذا فإن تسبيب الأحكام يعد من الأمور الواجب توافرها حتى فى ظل الأنظمة التى لا تجيز الطعن فى الأحكام[2] .

ولذا فإن التسبيب هو من أهم ضمانات الحرية الفردية ، وقد اشترط قانون الإجراءات الجنائية فى المادة ٣١٠ ضرورة تسبيب الأحكام حيث نص فى هذه المادة على أنه : « يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، وكل حكم

---

(١) نقض ١٩٧٢/١١/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ١١٨٤ رقم ٢٦٨

(٢) جيوفانى ليونى - مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به — محاضرة ألقاها فى كلية الحقوق سنة ١٩٦٤ م ونقلها إلى العربية د. رمسيس بهنام — مجلة القانون والاقتصاد العدد الرابع ديسمبر سنة ١٩٦٤ السنة الرابعة والثلاثون ص ٥

بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه ، وترتيباً على ذلك فإنه يلزم ليكون الحكم سليما من زاوية التسبيب أن تكون الأسباب متضمنة الأدلة الموضوعية والقانونية التى أسس عليها الحكم ، وضرورة الرد على كافة الدفوع والطلبات الجوهرية ، ولذا فإن الحكم يكون غير سليم متى كانت الأسباب التى بنى عليها لا تؤدى عقلا ولا منطقاً لما انتهى اليه من نتائج[١] ، كما يعد الحكم معيباً بعيب القصور فى التسبيب إذا لم يبين الوقائع التى استندت إليها المحكمة فى إصدارها الحكم .

وخلاصة القول : أن تسبيب الأحكام الجنائية إنما هو من الأمور الجوهرية لصحتها ، وعلى ذلك فإن القاضى إذا لم يسبب حكمه فإنه يكون حكماً خاطئاً لعدم التسبيب أو لتناقضه ويكون قابلا للطعن فيه[٢] ، فالالتزام بالتسبيب إنما هو ضمانة قانونية تؤدى إلى إمكانية الرقابة على ممارسة القاضى لسلطته التقديرية بما يقابل ما أراده المشرع من منحة لهذه السلطة ، كى لا يؤدى منحها إلى إساءة استعمالها[٣] ، كما يحقق من ناحية أخرى الوسيلة لممارسة رقابة واعية على الأسلوب الذى طبق به القاضى العقوبة[٤] . يستوى فى ذلك أن يكون الحكم صادراً بالإدانة أم بالبراءة .

---

(١) د رءوف عبيد ـ السببية فى القانون الجنائى سنة ١٩٧٤ ص ٣٥٨ ، د إدوار غالى الإجراءات الجنائية ص ٦٠٧ .

(٢) Bellàvista: il potere discezionale del gudice nell applica-zione della pena. Milano 1939 p 37 e 38.

(٣) Gatti. pena e motivazione della sentenza. Annali di diritte e procedura penale 1935. p. 443.

(٤) Saltelli e Romano di Falco. Commento teorico-pratico del nuovo codice penale v. I parte 2 p. 428

ولذا فإن تسبيب العذر المعفى من العقاب هو من الأمور الجوهرية ولذا يجب بيان الأسباب التى حملت السلطة التى قررت هذا العذر وهى سلطة التحقيق أو محكمة الموضوع متى كان العذر وجوبيا أو محكمة الموضوع فى الأحوال التى ينص القانون على كون تقرير العذر القانونى المعفى جوازيا (حيث ينعقد الاختصاص فى هذه الحالة للمحكمة طبقا لسلطتها التقديرية كما سبق أن أوضحنا عن الحديث عن جهة الاختصاص).

ومما لا شك فيه أن تحديد أركان العذر القانونى المعفى من العقاب وشروطه، يعد فصلا فى مسألة قانونية تخضع فيه محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض ، أما البحث فيما إذا كان الإبلاغ (الإخبار) هو الذى أدى إلى القبض على بقية المساهمين فى الجريمة أم لا ؟ فهو مسألة موضوعية من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض .

ولهذا فإذا قضت محكمة الموضوع بإعفاء المتهم من العقاب تعين أن يبين من حكمها أنها قد استظهرت توافر كل مقومات الإعفاء التى يتحقق بها حكم القانون ، ويستوى فى ذلك أن يكون هناك دفع صريح بالإعفاء أم أن تخلو الأوراق من هـذا الدفع الصريح إذا كانت وقائع الدعوى تشير من تلقاء نفسها إلى توافره أو بالأقل ترشح لهذا التوفر . وفى هذا النطاق تباشر محكمة النقض الرقابة على القانون وعلى الموضوع فى حدود الإطار العام الذى اختطته لنفسها فى الرقابة عليه ، أى بالقدر اللازم لأداء رسالتها فى الإشراف على قانون الدعوى ، وبالتالى فهى تراقب سلامة الحكم فى هذا الشأن — كما فى غيره — من شوائب القصور أو التناقض أو فساد الاستدلال أو خطأ الإسناد أو الإبهام . . . أو غيرها[1] .

---

(١) راجع على سبيل المثال لذلك : نقض ١٩٧٣/٦/٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ١٤٣ ص ٦٩٠ .

والدفع بالإعفاء من العقاب دفع جوهرى ، وهو دفع قانونى يترتب عليه تبرئة المتهم متى ثبت توافر كافة مقوماته كما يتطلبها القانون[1] . ولذلك فالإخلال بحق الدفاع من الأمور التى يكون فيها مراقبة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع ، ولذا قضى بأنه « إذا التفتت محكمة الموضوع عن تحقيق ما أثاره الطاعن من دفاع حول ثبوت تمتعه بالإعفاء لأنه أبلغ معلوماته عن جلب المواد المخدرة إلى المخابرات الحربية التى يمكن الرجوع إليها التحقق من ذلك ...... فإن التفاتها عن تحقيق ذلك يصم الحكم بالإخلال بحق الطاعن فى الدفاع[2] . ومتى دفع المتهم بتوافر شروط الإعفاء من العقاب فى حقه ، وانتهت المحكمة بعد البحث إلى أن هذه الشروط غير متوافرة ومن ثم لم تحكم بإعفاء الجانى من العقاب (أى لم تحكم بالبراءة) فإن حكمها لا يكون معيباً متى بينت سبب عدم أخذها به ، كأن يحدث تناقض فى أقوال المتهم ، ولذا قضى بأنه « إذا تناقض المتهم فى تحديد شخصية من سيتسلم منه المخدر بعد خروجه من الدائرة الجمركية فإن هذا التناقض يكفى سنداً لرفض دفعه بأحقيته فى الإعفاء[3] . وعلى ذلك نخلص إلى ضرورة التزام السلطة التى تقرر توافر العذر المعفى من العقاب أن تبين ذلك فى القرار الصادر منها وأن توضح الأسباب التى استندت عليها للقول بتوافر

---

(١) راجع د. رءوف عبيد - مبادىء الإجراءات الجنائية سنة ١٩٧٦ ص ٩٠٧ ، وراجع نقض ١٩٦٧/٢/٦ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٣٠ ص ١٦٠ .

(٢) نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ٢١٤ ص ١٠٣٢ .

(٣) نقض ١٩٧١/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ٧٥ ص ٣٢٥ ، ١٩٧٦/٥/٢٣ س ٢٧ رقم ١١٤ ص ٥١٠ .

شروط تطبيق العذر القانونى المعفى من العقاب ، وذلك كى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون ، ومن جهة أخرى فتسبيب العذر المعفى له أهمية كبيرة ناجمة عن الخطورة التى تنجم من الإعفاء من العقوبة والذى يعد استثناء على الأصل العام وهو ضرورة خضوع من ارتكب فعلا إجراميا للعقاب المقرر قانونا[1] .

(١) أ . فخرى عبد الرزاق ـ المرجع السابق ص ١٣٥ .

المطلب الثانى

الأعذار القانونية المعفية وتعدد الجرائم

إن تعدد الجرائم يعنى ارتكاب الشخص لعدة جرائم لم يصدر بحقه حكم بات فى إحداها[1] .

وتعدد الجرائم إما أن يكون تعدداً صورياً (أو معنويا) أو تعدداً حقيقيا (أو ماديا) .

أولا : التعدد الصورى : يتحقق بارتكاب الجانى لفعل واحد ولكن هذا الفعل يخضع لأكثر من وصف قانونى فى نفس الوقت مثل : من يقترف جريمة هتك العرض فى الطريق العام ، فإن هذا الفعل يخضع لأكثر من وصف قانونى ، حيث يعد جناية هتك عرض طبقاً المادة ٢٦٨ ع ويعد أيضاً جريمة فعل فاضح علنى طبقاً للمادة ٢٧٨ ع ، وأيضاً من يقوم بإجراء جراحة لمريض دون أن يكون طبيباً ففعله يعد جرحاً عمديا وهذه جريمة ، وأيضاً يعد مرتكباً لجريمة أخرى وهى جريمة مزاولة مهنة الطب دون الحصول على الترخيص[2] ، وقد نصت المادة ١/٣٢ ع على حكم التعدد الصورى بقولها : « إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها » وعلى ذلك فإن الجانى يطبق عليه عقوبة الوصف الأشد ، وفى هذا تقول محكمة النقض : « الأصل فى الجانى فى حالة تعدد الجرائم الناتجة عن فعل واحد يعتبر إنما قصد ارتكاب الجريمة الأشد عقوبة دون غيرها فلا تطبق عليه المادة

---

(١) د السعيد مصطفى — المرجع السابق ص ٧٨٠ ، د. محمود مصطفى — المرجع السابق ص ٦٠٥ ، د. محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ٩٢٤ ، د على حسين الخلف — تعدد الجرائم وأثره فى العقاب فى القانون المقارن رسالة دكتوراه سنة ١٩٥٤م ص ٢٨ .

(٢) نقض ١٩٥٧/٥/١٨ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٧٦ ص ٢٦٥ .

القانونية الخاصة بالجريمة الأخف »[١] .

ولكن قد يحدث أن يتوافر لأحد الوصفين عذر قانونى معف من العقاب فما هو الأثر الذى يترتب على ذلك الوصف المتعلق بالعذر المعفى ؟ إن الوصف الذى يتحقق فيه العذر القانونى المعفى قد يكون متعلقاً بالوصف الأشد وقد يكون متعلقاً بالوصف الأخف فإن كان العذر القانونى المعفى متعلقاً بالوصف الأشد فإنه ينتج أثره بالنسبة للفعل المرتكب بكافة أوصافه المشددة والمخففة على حد سواء ، ومن ثم يعفى الجانى من العقاب لأن الوصف الأشد يتضمن فى ثناياه الوصف الأخف[٢] ، أما إذا كان العذر القانونى المعفى متعلقاً بالوصف الأخف فقط فإنه لا يؤثر على الوصف الأشـــد وعلى ذلك فلا يعفى الجانى من العقاب على الوصف الأشد ؛ لأنه هو الوصف الذى يعتد به القانون[٣] . وكذلك قررت محكمة النقض بشأن إعفاء الزوجة من جريمة إخفاء أدلة الجريمة التى اقترفها زوجها طبقاً لما هو مقرر بالفقرة الأخيرة من المادة ١٤٥ ع حيث قضت بأن إخفاء أدلة الجريمة إذا كان مكوناً فى ذاته لجريمة أخرى فإنه ينطبق عليه المبدأ المقرر فى الفقرة الأولى من المادة ٣٢ ع الخاص بتعدد الأوصاف القانونية للفعل الواحد . وإذن فإذا كانت الزوجة قد ضبط معها مخدر فإنها تكون مستحقة للعقاب عن جريمة الإحراز ولو كانت حيازتها المخدر حاصلة بقصد تخليص زوجها[٤] ذلك أن إحراز المخدر جناية بينما إخفاء أدلة الجريمة جنحة .

---

(١) نقض ١٩٦٦/٥/٢ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٩٨ ص ٥٤٦ .

(٢) د. محمود مصطفى — المرجع السابق ص ٦١١ .

(٣) د. محمود مصطفى — المرجع السابق ص ٦١٠ .

(٤) نقض ١٩٣٢/١٢/٢٦ ، ١٩٥٥/١١/١٤ مجموعة القواعد القانونية التى أقرتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما جـ ١ ص ٢٧٢ ، ١٩٥٧/١/٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٢ ص ٤ .

ثانيا : التعدد الحقيقى (المادى) : ويقصد به اقتراف الجانى لعدة أفعال يعد كل فعل منها جريمة قائمة بذاتها ، سواء أكانت الجرائم من نوع واحد كعدة سرقات أم كانت من أنواع مختلفة كما لو اقترف بعض الجنايات المختلفة النوع أو بعض الجنح المختلفة النوع[1] ، وهذا ما أكدته محكمة النقض حيث بينت أن التعدد الحقيقى يتوافر متى كان لكل فعل ذاتية متميزة ، تقوم على مغايرة الفعل المادى فى كل منهما عن الآخرى بما يجعل منهما جريمتين مستقلتين تماما لكل أركانها التى تميزها عن الآخرى[2] . وحكم تعدد الجرائم على النحو السابق هو تعدد عقوباتها ، وهذا ما قرره المشرع فى المادة ٣٣ع بقوله : « تتعدد العقوبات المقيدة للحرية إلا ما استثنى بنص المادتين ٣٥ ، ٣٦ » وما قرره فى المادة ٣٧ ع : « تتعدد العقوبات بالغرامة دائما » ، والمادة ٣٨ ع : « تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكن لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين » . وعلى ذلك فإن العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم فى حالة التعدد الحقيقى وذلك مع مراعاة القيود التى أوردها المشرع فى المادتين ٣٥ ، ٣٦ ع ، فقد بينت المادة ٣٥ ع تنفيذ العقوبات عند تعددها باتباع الترتيب التالى ، الأشغال الشاقة ، فالسجن ، فالحبس مع الشغل فالحبس البسيط ، والمادة ٣٦ ع تحدثت عن جب عقوبة الأشغال الشاقة بمقدار مدتها لكل عقوبة مقيدة للحرية حكم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة .

وترتيبا على ما سبق فإنه لو لحق إحدى الجرائم المتعددة تعدداً حقيقيا ، عذراً معفيا من العقاب فإنه لا يؤثر إلا على هذه الجريمة فحسب حيث يعفى الجانى

---

(١) د. السعيد مصطفى ـ المرجع السابق ص ٧٨٤ .

(٢) نقض ١٩٦٣/١٢/١٧ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ١٧٢ ص ٩٤٠ .

من العقوبة المقررة لها، ولكن لا يكون هناك ثمة تأثير على بقية الجرائم الأخرى وعقوباتها، واستثناء، من قاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم قرر المشرع بشأن التعدد الحقيقى (المادى) الذى يكون تعدد الجرائم فيه مرتبطا بوحدة الغرض الإجرامى، أن يعد الفعل جريمة واحدة وهى الجريمة الأشد ومن ثم الحكم بعقوبتها، وذلك فى المادة ٢/٣٢ ع حيث نصت على أنه: «وإذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم».

ووحدة الغرض الإجرامى يقصد به وحدة الغاية أو وحدة الدافع [١].

ومثال وحدة الغرض الإجرامى ارتكاب صراف اختلاس ثم تزوير فى الأوراق لإخفاء الاختلاس، أو يهدم شخص سوراً لسرقة أنقاضه أو أن يقدم الجانى على تزوير عقد تمهيدا لتقديمه مستندا فى دعوى، ولذلك قضى بأنه استعمال الورقة المزورة هو النتيجة المقصودة من ارتكاب التزوير، فمتى كان مرتكبها شخصا واحداً فإنهما يكونان جريمتين مرتبطتين ببعضهما ارتباطا يجعلهما فى الواقع جريمة واحدة معاقباً عليها بعقوبة واحدة [٢].

وعلى ذلك فيلزم أن تتوافر وحدة الغرض الإجرامى والارتباط الذى لا يقبل التجزئة، أى أن يكون وقوع بعض الجرائم مترتبا على وقوع غيرها وتقدير وجود هذا الارتباط الذى لا يقبل التجزئة هو من المسائل الموضوعية

---

(١) د. السعيد مصطفى ص ٧٩٣، د. محمود نجيب حسنى - ص ٩٤٠.

(٢) نقض ١٤ / ٣ / ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ٩ رقم ١٠٧ أشار إليه د. محمود مصطفى ص ٦١٨ هامش (١).

التي تختص بالفصل فيه محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض [١].

وبناء على ما سبق فإنه بشأن الارتباط الذي لا يقبل التجزئة فإن الجاني يؤاخذ بالوصف الأشد ومن ثم يعاقب بالعقاب المقرر لأشد الجرائم المرتبطة ، ولكن ما الحكم لو أن أحد هذه الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة توافرت له شروط العذر القانوني المعفي من العقاب ؟ فعلى سبيل المثال : لو ارتكب الجاني إحدى جنايات المخدرات المقررة بالمواد ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ مخدرات وارتكب معها جريمة أو أكثر من الجرائم التي ترتبط بها ارتباطا لا يقبل التجزئة مثل : التهريب الجمركي أو النقدي أو التعدي على أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ قانون المخدرات ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ (م ٤٠ مخدرات) .

فما الحكم لو توافرت شروط الإعفاء من العقاب المقررة بالمادة ٤٨ مخدرات فهل يعفى الجاني من عقوبة الجريمة الأخرى المرتبطة بجناية المخدرات التي توافرت بالنسبة لها شروط الإعفاء من العقاب ؟

ذهبت المحكمة الجنائية العليا لسلاح الحدود في مصر إلى القول : بشمول الإعفاء الجريمة المرتبطة ما دامت الجريمة الأشد يتوافر لها الإعفاء ، فقالت : « وحيث إن جرائم الاتفاق الجنائي والتهريب الجمركي المقدم بها المتهم للمحاكمة

---

(١) نقض ٤/٤/١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ١٦٢ ص ٤٩٢ ، ٢٧/٥/١٩٥٨ س ٩ رقم ١٥١ ص ٥٩٠ ، ٢٣/٦/١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٨٧ ص ٩٤٤ ، ١٥/١١/١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٦٠ ص ١٠٧٩ .

إنما هي مرتبطة بجرائم إحراز المخدرات ارتباطا لا يقبل التجزئة مما يستوجب إعمال نص المادة ٣٢ ع وتطبيق عقوبة الجريمة الأشد وهي إحراز المخدرات بصددها . وحيث إن المتهم قد أعفي من العقوبة في جرائم إحراز المخدرات لما أسلفناه ، فإن هذا الإعفاء إنما ينصرف إلى جرائم الاتفاق الجنائي والتهرب الجمركي للارتباط وإعمالا لما قضى به من أنه إذا كان الإعفاء ينصرف إلى العقوبة الأشد فإنه يفترض أن المتهم قد تحمل هذه العقوبة بحيث إن الحكم عليه بالعقوبة الأخف يصبح غير ممكن » (1).

وهذا هو ما ذهب إليه أيضا بعض الفقهاء (2) حيث قرروا أن وجود العذر القانوني المعفي من العقاب بالنسبة الجريمة الأشد فإن هذا العذر المعفي يكون شاملا لمسئولية الفاعل عن الجرائم الأخرى ، لأن القانون في الجرائم المرتبطة يعتبر الجاني مسئولا عن جريمة واحدة هي الجريمة ذات الوصف الأشد .

ولكننا نرى مع البعض أن إعفاء المتهم من عقوبة الجريمة الأشد بالنسبة الجرائم المرتبطه ارتباطا لا يقبل التجزئة ، لا يحول دون عقابه عن غيرها من الجرائم الأخرى المرتبطة ، وذلك لأن قواعد الارتباط الذي لا يقبل التجزئة وفقاً للمادة ٣٢ ع لا يتحقق إلا في حالة ثبوت هذا الارتباط لدى المحكمة لكي تحكم بعقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد بدلا من توقيع عقوبات متعددة بعدد الجرائم ، أما بخصوص توافر العذر القانوني المعفي من العقاب في حق الجريمة ذات الوصف الأشد ، فإننا لا نعمل قواعد الارتباط وفقا المادة ٣٢ ع

---

(1) المحكمة العليا لسلاح الحدود في ١٩٦٣/١٢/٥ قضية رقم ١٠ لسنة ١٩٦٢ أشا إليه د. إدوار غالي - جرائم المخدرات ص ١٦٧ ، ١٦٨ .

(2) د محمود مصطفى ، ص ٦٢٤ .

وإنما نرجع إلى القواعد العامة والتى تقضى بإخضاع مرتكب الجريمة للعقاب المقرر [١] لحكم الارتباط المقرر فى المادة ٣٢ ع لا يسرى فى حالة توافر الأعذار القانونية المعفية من العقاب ، وهذا ما أكدته محكمة النقض حيث قضت « بأن نقاط الارتباط فى حكم المادة ٣٢ ع رهن بكون الجرائم المرتبطة قائمة لم تجر على إحداها حكم من الأحكام المعفية من المسئولية أو العقاب ، لأن تماسك الجريمة المرتبطة وانضمامها بقوة الارتباط القانونى إلى الجريمة الأخرى لا يفقدها كيانها ولا يحول دون تصدى المحكمة لها والتدليل على نسبتها للمتهم ثبوتا ونفيا ومن ثم فإن دعوى قيام الارتباط بين كل من جريمة الشروع فى التهريب الجمركى (موضوع الدعوى المطروحة) وبين جريمة الاستيرادية (التى لم ترفع بها الدعوى لتصالح مدير عام الاستيراد عنها) لا توجب البتة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية عن أى منهما تبعا لانقضائها بالنسبة للجريمة الأخرى للتصالح ولا تقضى بداهة انسحاب أثر الصلح فى الجريمة الثانية إلى هذه الجريمة »[٢] وقضت فى حكم آخر بأنه : « إذا برىء المتهم من الجريمة ذات الوصف الأشد فإن توقيع عقوبة الجريمة الأخف يصير واجباً ، إذ لم يعد مبرر لتطبيق المادة ٣٢ ع (٢) .

---

(١) د. إدوار غالى ـ المرجع السابق ص ١٦٨ .

(٢) راجع نقض ١٩٧٣/٢/١٢ م مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ٤٣ ص ٢٠١ ، نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ س ٢٦ رقم ٨٣ ص ٢٥٨ .

(٢) راجع نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١١٥ ص ٦٠٠ ، نقض ١٩٧٠/٣/٢٩ س ٢١ رقم ١١٢ ص ٤٦٦ ، ١٩٧١/١/٢٤ س ٢٢ رقم ٢٣ ص ٩٨ .

المطلب الثالث

تفسير النصوص الخاصة بالإعفاء ومدى جواز القياس فيها

إن التفسير النصوص الجنائية يعنى البحث عن المعنى الحقيقى الذى أراد المشرع تحقيقه من وراء النص الجنائى الواجب التطبيق.

والتفسير أنواع ثلاثة، وهى :

١ — التفسير التشريعى :

وهو الذى يصدر من الجهة التى وضعت النص الجنائى، وذلك لكى توضح المقصود منه، وقد يكون ذلك التفسير مصاحباً لصدور النص القانونى أو تالياً له.

ومن أمثلته فى القانون الجنائى المصرى : المادة ٢٣١، ٢٣٢ ع حيث عرفت الأولى المقصود بسبق الإصرار، وعرفت الثانية الترصد. والفقرة الثانية من المادة ١٠٢ ع التى عرفت المقصود بالمفرقعات.. والتفسير التشريعى صفة ملزمة.

٢ — التفسير الفقهى :

وهو الصادر عن فقهاء القانون فى مؤلفاتهم وأبحاثهم بقصد إيضاح النص الجنائى، وهذا التفسير ليس له صفة الإلزام، وإن كان له تأثير غير مباشر حيث يستعين به القضاة.

٣ — التفسير القضائى :

وهو الذى يصدر عن القاضى بشأن تعرضه لبحث واقعة معينة معروضة

عليه ، ويريد أن يصل فيها إلى الهدف الذى أراده الشارع من النص الجنائى . وهذا النوع ليست له صفة الإلزام .

فالتفسير يهدف إلى البحث عن المعنى الحقيقى الذى أراد المشرع تحقيقه من وراء النص الواجب التطبيق ، ولذلك فإن على المفسر لكى يصل إلى الهدف أن يلجأ إلى طرق معينة ، وهى تحليل ألفاظ النص وتحديد العلة منه ، وله أن يستعين بما يراه من الوسائل التى توصله إلى النتيجة المرجوة ، فله أن يستعين بقواعد اللغة والمنطق وتاريخ صدور النص والمذكرات الإيضاحية له والمناقشات التى دارت عند وضعه والعلة التى دعت لوجوده .

والتفسير من حيث نتيجته ينقسم إلى أنواع ثلاثة ، وهى :

تفسير مقرر : يكون التفسير مقرراً متى استطاع المفسر أن يصل من تفسيره إلى معرفة الهدف الحقيقى الذى أراده المشرع . أى تطابق تفسيره مع هدف المشرع .

تفسير مضيق : ويتحقق عندما تتطابق الغاية التى قصدها المشرع من النص ، وما وصل إليه المفسر ، ولكن عبارات النص تحتمل أكثر مما أراده المشرع .

تفسير موسع : ويتحقق متى كانت عبارات النص أضيق من أن تؤدى إلى ما أراد المشرع تحقيقه ، ففى هذه الحالة يجب أن يكون التفسير موسعاً .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول : بأن تفسير النصوص الجنائية يجب أن يكون ضيقاً ضد مصلحة المتهم ، وواسعاً إذا كان فى مصلحته[1] ، وذلك للحفاظ على مبدأ الشرعية .

---

(١) محمود إبراهيم إسماعيل — المرجع السابق ص ١٣٦ .

ويؤخذ على هذا الرأى ، أن التفسير ليس الغرض منه التيسير على المتهم ، ولكن الهدف منه هو الوصول إلى الهدف الذى أراد المشرع تحقيقه من وراء النص الجنائى بصرف النظر عن النتيجة التى يسفر عنها التفسير سواء أكانت فى مصلحة المتهم أو ضدها ولكن إذا تساوت لدى المفسر (القاضى) أدلة البراءة وأدلة الإدانة ولم يستطع المفسر أن يصل إلى الهدف الحقيقى للمشرع فهنا يحكم بالبراءة على أساس أنها الأصل فى الإنسان . وهذه هى القاعدة التى يطلق عليها تفسير الشك لمصلحة المتهم .

القيــاس :

ويعنى أن يقيس المفسر فعلا لم يرد نص بتجريمه على نص آخر يجرم بجامع وجود العلة واتحادها بين الفعلين .

ومن الأمور محل الاتفاق بين رجال الفقه[1] ، وما سار عليه قضاء النقض المصرى[2] : عدم جواز القياس فى نصوص التجريم ؛ لأن ذلك القياس سوف يترتب عليه خلق جرائم جديدة لم ينص عليها القانون . هذا بالإضافة إلى كون حظر القياس فى نطاق التجريم يستفاد من نص المادة الأولى من قانون العقوبات والتى تنص على أن:

---

(١) دكتور السعيد مصطفى — القسم العام ص ١٠٣ ، دكتور محمود مصطفى — القسم العام ص ٨٨ ، دكتور رءوف عبيد — القسم العام ص ٨٦ ، دكتور محمود نجيب حسنى — القسم العام ص ٩٩ ، دكتور مأمون سلامة — القسم العام ص ٣٩ .

(٢) نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ - مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ١٢٢ ص ٤٢٢ ١٩٦٧/١٢/٤ س ١٨ رقم ٢٥٤ ص ١٢٠٨ .

« تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه » .

وأيضاً يستفاد من نص المادة ٦٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، والتى نصت على أنه :

« لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون » .

ولا شك أن حظر القياس فى مواد التجريم يجد مبررة فى حماية الحريات الفردية وتأكيد الثبات القانونى(١) .

ولذلك نصت تشريعات كثيرة على حظر القياس فى مجال التجريم ، والعقاب ، وذلك لتعارضه مع مبدأ الشرعية الجنائية ، وهذا ما قرره مؤتمر باريس سنة ١٩٣٧ حيث قرر منع اللجوء إلى القياس فى مجال التجريم والعقاب لتعارضه مع مبدأ الشرعية .

من العرض السابق للتفسير والقياس ، يتضح أن ثمة خلاف بين القياس والتفسير الواسع فى مجال التجريم والعقاب ، فبينما نجد التفسير الواسع مباحاً نجد أن القياس محظور ؛ وذلك لأن المفسر فى مجال التفسير الواسع يكون فى نطاق النص المجرم الفعل ، أما فى نطاق القياس فلا يكون المفسر أمام نص قانونى وإنما يكون بصدد فعل ليس مجرماً ، ولكنه يتحد فى العلة مع نص آخر ورد النص على تجريمه ، ولذلك فإن القياس يترتب من جرائه خلق لجرائم وعقوبات وهو محظور لاصطدامه مع مبدأ الشرعية(٢) .

---

(١) دكتور مأمون سلامة — حدود سلطة القاضى الجنائى فى تطبيق القانون سنة ١٩٧٥ ص ٦٥ .

(٢) دكتور محمود نجيب حسنى — المرجع السابق ص ١٠٠ .

وإذا ما انتقلنا إلى نطاق النصوص المقررة للأعذار المعفية من العقاب فإنه يعن لنا التساؤل عن معنى جواز لجوء المفسر إلى التفسير الواسع للنص ، ومدى جواز القياس ؟

إن القياس والتفسير الواسع للنصوص يتفقان فى مفترض واحد ، هو أن النص يشتمل على معنى أكبر وأوسع من المعنى الذى تدل عليه الألفاظ والعبارات التى استخدمها المشرع ، والتسليم بهذا الفهم سوف يؤدى إلى عدم التمييز بين القياس والتفسير الواسع ، ومرجع ذلك هو أن تحديد قصد الشارع لا يكفى لمعرفة الاستعانة بالألفاظ التى استخدمها المشرع فى الألفاظ التى ضمنها النص بل أيضاً بالعلة التشريعية التى تجمع بين الحالات محل النص ، وتلك التى لم تكن محلا لنص والتى تتفق فى ذات العلة[1] .

ولقد اختلف الفقه فى شأن التفسير الواسع للنصوص المقررة للأعذار المعفية ، ومن ثم القياس عليها .

فذهب فريق من الفقهاء إلى القول : بأنه لا يجوز القياس على الأعذار المعفية من العقوبة ؛ وذلك لأن النصوص المقررة للإعفاء وردت على سبيل الحصر ، ولذا فلا يصح التوسع فى تفسيرها ولا يقاس عليها ؛ لأن هذه القواعد المعفية وردت على سبيل الاستثناء من الأصل العام والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره[2] .

---

(١) دكتور مأمون سلامة — حدود سلطة القاضى الجنائى ص ٥٣ .

(٢) راجع على سبيل المثال :

Antolisei. Manule di diritto penale Milane 1949 P. 50 .
Bettioi. diritto penale 1962. P. 123 .
Battaleglini. Diritto penale 1949 P. 308 .
Carnelutti. Teoria generale del reato. Cedām 1932 P. 144 .

وقد سارت بعض أحكام القضاء على الحظر ، فقضت محكمة النقض بأنه :
« لا إعفاء من العقوبة بغير نص ـ والنصوص المتعلقة بالإعفاء تفسر على سبيل الحصر فلا يصح التوسع فى تفسيرها بطريق القياس. . . . . وعلى ذلك فلا يجوز للقاضى أن يعفى من العقوبة إلا إذا انطبقت شروط الإعفاء فى النص التشريعى على الواقعة المؤثمة انطباقاً تاما سواء من ناحية كنهها ، أو ظروفها ، أو الحكمة التى تغياها الشارع من تقرير الإعفاء »[1] .

وما قررته محكمة النقض الفرنسية حيث ينص أنه : « لا يصح للمحكمة الجنائية أن تقرر عذراً معفياً من عقوبة المتهم حيث لا يكون القانون الجنائى قد قرر هذا العذر »[2] .

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بجواز اللجوء إلى التفسير الواسع للنصوص المعفية من العقاب ، وبالتالى جواز القياس عليها ؛ وذلك لأن هذا التوسع فى التفسير ، ومن ثم القياس لا يترتب عليه استحداث أسباب جديدة للإعفاء ، وإنما يقتصر الأمر فحسب على توسيع دائرة الأسباب التى قررها المشرع فى نصوص الإعفاء لتشمل وقائع لم يرد بها النص التشريعى صراحة .

وراجع دكتور حسنين عبيد ـ المرجع السابق ص ١٦٢ ، دكتور سامى صادق الملا ـ المرجع السابق ص ٣٤٤ ، ٣٤٥ .

(١) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ — مجموعة أحكام النقض — س ٢٠ رقم ٢٦٥ ص ١٣٠٧ .

(٢) Crim 4/11/1964 .

(أشار إليه د. رمسيس ـ المرجع السابق ص ٢٥٣ هامش (٢) .
وراجع أحكام فرنسية أخرى :

9/2/1923 , 6/11/1964 .

أشار إليها د حسنين عبيد ص ١٦٢ هامش (١ ، ٢) .

لأنه لو عرض لها ، لقرر بشأنها ما قرره فيما عرض له[1] :

وعلى ذلك فإنه ليس ثمة مانع من اللجوء إلى التفسير الواسع للنصوص المقررة للإعفاء من العقاب وجواز القياس عليها متى اتحدت العلة التشريعية[2] .

وهذا ما سار عليه القضاء البلجيكي حيث جعل الأعذار المعفية شاملة لأشخاص ولجرائم لم يرد ذكرها في النص القانوني ، فجعل الإعفاء المقرر لجرائم السرقة شاملا لجرائم النصب ، والغصب بالتهديد ، وإخفاء الأشياء المسروقة ، وإتلاف المستندات وغير ذلك[3] .

فقررت محكمة النقض البلجيكية مبدأ الاتجاه إلى التفسير الواسع للنصوص المعفية ، ومن ثم التوسع في أسباب الإعفاء شريطة ألا يتعارض هذا التفسير الواسع مع نص من نصوص القانون[4] . وهذا ما كانت تسير عليه محكمة النقض المصرية بالنسبة للمادة ٣١٢ ع قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٤ فقد كانت هذه المادة قبل تعديلها تجعل السرقة بين الأصول والفروع والأزواج ضمن الأعذار القانونية المعفية من العقاب أما بعد التعديل فلم تعد عذراً معفياً من العقاب ، وإنما أصبحت من الحالات التي يتوقف تحريك الدعوى الجنائية بشأنها تقديم

---

(١) د. محمود مصطفى ـ المرجع السابق ص ٨٩ .

(٢) د. السعيد مصطفى ـ المرجع السابق ص ١٠٣ ، د. علي راشد ـ أصول النظرية العامة ص ٤٧ ، د. رءوف عبيد ـ القسم العام ص ٨٦ ، د. رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، د. نجيب حسني ـ القسم ص ١٠١ ، د. أحمد فتحي سرور ـ أصول قانون العقوبات ـ القسم العام سنة ١٩٧٢ ص ٧١ ، محمود إبراهيم إسماعيل ـ المرجع السابق ص ١٤٥ ، د. مأمون سلامة ـ المرجع السابق ص ٨٢ ، ٨٣ .

وراجع أيضاً :

Grispigni: Diritto Penale italiano 1- P. 343 e sagg.

(٣ ، ٤) راجع د. محمود مصطفى ص ٨٩ حيث أشار إلى :

Bekart N. 51 — 52 .

مشكوى من المجنى عليه . ففى ظل النص القديم حكمت محكمة النقض بأن الإعفاء المقرر بالنسبة لجريمة السرقة يسرى أيضاً على جرائم الأموال الأخرى كجرائم النصب ، وخيانة الأمانة ، والنصب بالتهديد ، وذلك لوحدة العلة التى أراد المشرع تحقيقها من وراء الإعفاء بالنسبة للسرقة ، وهى المحافظة على الأواصر العائلية ، واستمراراً لصلات الود القائمة بين أفراد الأسرة الواحدة[1] ، وهو ما سار عليه غالبية الفقهاء[2] .

مما سبق يتضح لنا أنه ليس ثمة ما يمنع من اللجوء إلى التفسير الواسع للنصوص المقررة للأعذار المعفية من العقاب ، ومن ثم إجازة القياس فيها متى اتحدت العلة ، وكان اللجوء إلى القياس لا يتعارض مع ما قصده الشارع من تقريره للإعفاء من العقاب ؛ وذلك لأن القياس فى نطاق النصوص التى تقرر الإعفاء لا يصطدم مع مبدأ الشرعية الجنائية ، حيث لا يترتب عليه خلق جرائم أو عقوبات ، وإنما الإفلات من العقاب ، كما أنه لا يعد عملا منشئاً لقاعدة

---

(١) راجع نقض ١٩١٩/٢/١٥ ، ١٩١٦/٤/١ المجموعة الرسمية ٢٠ ، ١٧ عدد ٦٢ ، ٧٤ على التوالى . أشار إليهما : أحمد أمين - شرح قانون العقوبات الأهلى ج ٣ ص ٨٩٧ ، نقض ١٩٣٢/٦/٢٧ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٢ رقم ٣٦٢ ص ٥٩٦ ، ١٩٣٤/٢/١٩ ج ٣ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٢ ، ١٩٤١/١٢/١٥ ج ٥ رقم ٣٢٢ ص ٥٩٧ ، ١٩٥٨/١١/١٠ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٢١٩ ص ٩٨١ . وراجع عكس هذه الأحكام أى عدم سريان الإعفاء للسرقة على النصب وخيانة الأمانة والنصب بالتهديد محكمة استئناف مصر ١٩١٨/٤/٢ - المجموعة الرسمية ١٩ عدد ٨١ أشار إليه أحمد أمين - المرجع السابق ج ٣ ص ٨٩٧ . وقد ذهب جانب من الفقه إلى عدم سريان الإعفاء المقرر للسرقة على غيرها من جرائم الأموال . راجع أحمد أمين ج ٣ ص ٨٩٧ ، د. محمود نجيب حسنى — جرائم الاعتداء على الأموال فى قانون العقوبات اللبنانى ص ٤٦٤ ، وفى القضاء الفرنسى يمتد الإعفاء لجرائم السرقة على كافة جرائم الأموال الأخرى .

(٢) د. رءوف عبيد - المرجع السابق ص ٨٧ ، ٨٨ .

جديدة ليست مقررة ، وإنما هو وسيلة تفسير القاعدة المنصوص عليها وتحديد مضمونها ، ولهذا فإنه يكون مشروعاً ، ولا يجوز حظره في نطاق الإعفاء من العقاب بحجة عدم وجود نص يجيزه ، فهو لا يحتاج إلى نص لإجازته ، وإنما الذي يحتاج إلى نص هو حظر القياس والنهي عنه ، وعلى ذلك فما لم يوجد نص صريح من المشرع يقرر عدم اللجوء إلى القياس في نطاق الأعذار المعفية ، فإنه لن يكون هناك مانع أو حائل يحول دون اللجوء إليه متى اتحدت العلة التشريعية ولم يكن هناك ثمة تعارض مع النصوص التشريعية أو مع قصد المشرع[1] ، وذلك لأن السند الإعفاء من العقاب يرجع إلى الاعتبارات المتعلقة بالمنفعة الاجتماعية التي على هديها تتحدد سياسة المشرع في العقاب[2] .

---

(١) راجع :

Bettiol: op. cit- P. 110 e segg .
Nuvolone: I limite tacitl della norma penale 1947 P. 39 ,

وراجع : د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص ٧٢ ، د. مأمون سلامة المرجع السابق ص ٥٠ ، ٥١ ، ٧٥ ، ٨٢ ، ٨٣ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى - أسباب الإباحة ص ٤٤ .

الفصل الخامس

الآثار المترتبة على توافر العذر المعفى من العقاب

إن الحديث عن الآثار المترتبة على توافر العذر المعفى من العقاب يقتضى بيان هذه الآثار بالنسبة المسئولية الجنائية والمدنية ، ولهذا فسوف نتحدث عن أثر توافر العذر المعفى على المسئولية الجنائية فى مبحث أول ، ثم نتبعه بالحديث عن أثر توافر العذر المعفى على المسئولية المدنية فى مبحث ثان .

المبحث الأول

أثر توافر العذر المعفى على المسئولية الجنائية

إن بيان أثر توافر العذر المعفى على المسئولية الجنائية يستلزم بيان هذا الأثر بالنسبة للعقوبة والمساهمين فى الجريمة ، وبالنسبة للتدابير الاحترازية . وهو ما أتناوله فى مطلبين على التوالى :

المطلب الأول

أثر توافر العذر المعفى بالنسبة للعقوبة والمساهمين

أولا : أثر توافر العذر المعفى بالنسبة للعقوبة :

إن توافر كافة شروط العذر القانونى المعفى من العقاب لا يترتب عليه إزالة الصفة الإجرامية للفعل ، فالفعل يظل خاضعا لنصوص التجريم ، أى أنه يظل فعلا غير مشروع ، وإنما يقتصر أثر العذر المعفى على الإعفاء من العقاب فقط [1] . وعلى ذلك فإن توافر شروط العذر المعفى يترتب عليه سقوط العقوبة الأصلية ، أما بالنسبة للعقوبات التكميلية والتبعية ، فإن أكثر القوانين لم يرد

---

(١) د. على راشد . القانون الجنائى المدخل وأصوله (النظرية العامة) ص ٦٤٢ دكتور رمسيس بهنام - المرجع السابق ص ١١٤٥ جندى عبد الملك مجموعة المبادىء الجنائية سنة ١٩٢٧ ص ٨٩ . حيث أشار إلى

Grandmoulin, II N 821.

د. رءوف عبيد - شرح قانون العقوبات التكميلى ص ٧٣ ، د. محمد الفاضل - محاضرات فى الجرائم السياسية ص ١٩٩ ، ٢٠٠ ، المبادىء العامة ص ٢٩٢ ، ٥٦٤ ، ٥٦٦ د. مأمون محمد سلامة - القسم العام ص ١٥٨ ، ٤٧١ ، د. سمير الجنزورى المرجع السابق ص ٥٨٨ ، ٥٨٩ .

بما نص صريح يقضى بامتداد الإعفاء إليها ، ولكن لما كان لفظ العقوبة ، يعد لفظاً عاماً فإن معنى ذلك أن العقوبة ليست قاصرة فقط على العقوبة الأصلية بل إنها تشمل أيضاً العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية ، وبالتالي الإعفاء من العقاب يشملها هي الأخرى[1] ، والنصوص التى قررت الإعفاء فى القانون المصرى جاءت غالبيتها بما يفيد قصر الإعفاء على العقوبات الأصلية ، حيث تضمنت : « يعفى من العقوبات المقررة ... » وقد ورد ذلك فى المواد ٤٨ ، ٨٤ ، ١٠١ ، ١٠٧ مكرر ، ١٠٨ ، ١١٨ مكرر ا ، ٢٠٥ ، ٢١٠ ، المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات . وجاءت مواد أخرى فى قانون العقوبات تقضى بعدم العقاب حيث ورد بها : « لا يحكم بعقوبة ما » وهى المواد ١٠٠ ، ٢٩١ ، ويفهم من هذه العبارة عدم جواز الحكم بأية عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية . وهذا هو ما يذهب إليه الفقهاء حيث قرروا أن توافر شروط الإعفاء من العقاب يترتب عليه عدم جواز الحكم بأية عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية[2] .

والعقوبة التبعية هى تلك التى تتبع العقوبة الأصلية وتترتب بقوة القانون

---

(١) ا. فخرى عبد الرزاق — المرجع السابق ص ١٤٣ ، وقد صرحت بعض قوانين الدول العربية بهذا المفهوم ، وهو امتداد الإعفاء إلى كافة العقوبات حيث استخدمت عبارة : « يعفى المجرم من كل عقاب » راجع المواد ٢٤٠ ع سورى ، ٢٥٠ ع لبنانى ، ٩٦ ع أردنى ، وقد صرحت قوانين بعض الدول العربية بأن العذر المعفى يمنع الحكم بأية عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية (م ١٢٩ ع عراق) .

(٢) راجع أحمد أمين ج ١ ص ٤٨ ، ٤٩ ، د. السعيد مصطفى — المرجع السابق ص ٧٢٧ ، د. محمود مصطفى — القسم العام ص ١٣٦ ، د. رءوف عبيد — القسم العام ص ٥٩٥ ، د. محمود نجيب حسنى — جرائم الاعتداء على الأموال فى قانون العقوبات اللبنانى ص ٤٦٤ ، ٤٦٥ .

حق ولو لم ينص القاضى عليها فى حكمه . وعلى ذلك فمتى توافر عذر معف من العقاب فى حق المتهم وأعفى من العقوبة الأصلية ترتب بالحتم سريان ذلك الإعفاء إلى العقوبة التبعية فيعفى منها هى الأخرى ، ومن العقوبات التبعية الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليهـــا فى المادة ٢٥ ع . وقد نص مشروع قانون العقوبات الفرنسى سنة ١٩٧٨ على ذلك صراحة حيث قررت المادة ١٠٩ من مشروع ذلك القانون : أنه متى أعفى المتهم من الجزاء ، فلا يجوز حرمانه من الحقوق والمزايا ، والذى ينفذ بقوة القانون فى حالات خاصة[1] .

أما العقوبات التكميلية ، فهى تلك التى لا تلحق المتهم إلا إذا نص القاضى عليها فى حكمه ، فهى الأخرى يشملها الإعفاء بدورها ؛ ولذا فإنه متى أعفى المتهم من العقوبة الأصلية فإنه لا تطبق عليه العقوبة التكميلية من باب أولى ، ومثال تلك العقوبات التكميلية : الوضع تحت مراقبة البوليس ، والمصادرة . بيد أنه يجب ملاحظة أن المصادرة تكون وجوبية متى كانت الأشياء محل المصادرة مما يحظر الشرع تداوله (م ٢/٣٠ ع)[2] ، أما إذا لم يكن موضوع المصادرة مما يحرمه المشرع ، فإن الأمر يغدو جوازيا للقاضى فله الحكم بها أو عدم الحكم حتى ولو توافر فى حق الجانى العذر القانونى المعفى من العقاب ، وهذا ما قرره المشرع فى المادة ١/٣٠ ع ، وهـذا ما قرره الفقه بالنسبة للإعفاء من جريمة الرشوة ، حيث يجب الحكم بالمصادرة فى كافة الأحوال[3] . وهذا أيضاً ما قرره مشروع قانون العقوبات الفرنسى حيث قرر عدم سريان الإعفاء من العقاب على

(١) د. محمود مصطفى — تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسى سنة ١٩٧٨ الكتاب الأول سنة ١٩٨٠ ص ١١٠ .

(٢) أحمد أمين — المرجع السابق جـ ١ ص ٤٨ ، ٤٩ ، د. محمود مصطفى — المرجع السابق ص ١١٠ .

(٣) د. أحمد فتحى سرور — الوسيط فى قانون العقوبات — القسم الخاص ص ١٦٣ .

المصادرة ، وذلك لأن الأشياء التى تصادر لا يجوز أن تترك فى حيازة الجانى كجسم الجريمة والأشياء المتحصلة منها أو التى استخدمت فيها أو كانت معدة لذلك (م ١٧٩ من مشروع قانون العقوبات الفرنسى سنة ١٩٧٨)[١] .

ثانياً : أثر توافر العذر المعفى بالنسبة للمساهمين فى الجريمة :

إن الأعذار القانونية المعفية من العقاب ذات أثر شخصى ، ومعنى ذلك أنه لن يستفيد من العذر المعفى من العقاب إلا الجانى الذى توافر فى حقه شروط الإعفاء دون سواه ، حيث يخضع كافة المساهمين معه فى ارتكاب الفعل الإجرامى إلى العقاب المقرر قانوناً[٢] . وعلى ذلك فإن من يساهم مع غيره فى خطف أنثى ، ثم يعقد هو عليها عقداً شرعياً فإنه هو وحده الذى يتمتع بالإعفاء المقرر ، فى حين يخضع غيره من بقية المساهمين سواء أكانوا فاعلين أصليين أو مجرد شركاء ،

---

(١) د محمود مصطفى — المرجع السابق ص ١١١ .

(٢) د. السعيد مصطفى ص ٣٠٣ ، ٧٢٧ ، د. محمود مصطفى — القسم العام ص ١٢٧ ، ٣٦١ ، ٣٦٢ ، د. على راشد المرجع السابق ص ٦٤٢ ، د. رمسيس بهنام — المرجع السابق ص ١١٤٧ ، محمود إبراهيم إسماعيل — المرجع السابق ص٤٣٦ ، د. رءوف عبيد - القسم العام ص٥٩٠ ، العقوبات التكميلية ص ٧٣ ، ٨١ ، د محمود نجيب حسنى — المساهمة الجنائية ص ٤٠٠ ، جرائم الاعتداء على الأموال فى قانون العقوبات اللبنانى ص ٤٦٥ ، ٤٧٤ ، القسم العام ص ٨٦٢ ، د. محمد الفاضل — المبادىء العامة ص ٤٦٦ ، د أحمد فتحى سرور القسم العام ص ٢١١ ، د. إدوار غالى — جرائم المخدرات ص ١٦٦ ، د. سعيد الجنزورى — المرجع السابق ص ٥٨٩ ، المستشار مصطفى الفاضل مدونة قانون العقوبات سنة ١٩٨٢ ص ٩٧ ، وراجع نقض ١٩٤٣/٦/٢٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ١ ص ١٢ قاعدة ١٤ .

وراجع أيضاً :

Delogu. les causes de justification p. 42 e 105.

العقاب المقرر للخطف : ومرجع ذلك هو أن الذى حدا بالمشرع إلى تقرير الإعفاء من العقاب فى الأحوال المنصوص عليها ، يقوم على اعتبارات تمليها السياسة الجنائية ، والتى يترتب عليها أن المصلحة التى تعود على المجتمع من وراء عدم عقاب الجانى فى هذه الأحوال يربو على المصلحة التى تعود عليه من وراء توقيع العقاب ، وأن هذه الاعتبارات تتحقق بالصورة التى أرادها المشرع متى أعفى من توافرت فى حقه شروط الإعفاء وحده دون ماسواه من بقية المساهمين الذين لم تتوافر فى حقهم تلك الشروط[1] . ولكن بالرغم من ذلك فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية[2] ومحكمة التمييز العراقية[3] إلى القول بامتداد الإعفاء من العقاب إلى بقية المساهمين فى جريمة الخطف ، ومن ثم مدت الإعفاء المقرر للجانى إلى كافة شركائه ، وذلك للمحافظة على الأسرة الناشئة والتى ولدت بالزواج الشرعى اللاحق للاختطاف ، وذلك حتى لا يترتب على محاكمة الشريك أو الشركاء تكشف أمور تقتضى المصلحة إسدال ستار النسيان عليها ؛ ولعدم تعريض الزوجة والعائلة للفضيحة .

وقد ذهب البعض إلى التسليم بصحة ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية ومحكمة التمييز العراقية، من امتداد الإعفاء إلى شركاء الجانى الذى تزوج بمخطوفته معللين ذلك بأنه يتفق مع علة النص على الإعفاء[4]، ولكن لا يمكن التسليم بهذا وذلك لأن أثر العذر المعفى إنما هو ذو صبغة شخصية ولذا فإنه لا يستفيد منه سوى من توافر فى حقه فقط ،وذلك لأن علة الإعفاء إنما تحققت فيمن توافرت

---

(١) د . محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ص ٤٨٥ .

(٢) أ . فخرى عبد الرزاق ـ ص ١٤٧ حيث أشار إلى Cass. Fr 2/10/1852

(٣) راجع د . محمود نجيب حسنى ـ حيث أشار إلى حكم محكمة تميز العراق فى ١٩٥٣/٢/٢٥ فى كتابه المساهمة الجنائية ص ٤٠٠ وما بعدها .

(٤) أ . فخرى عبد الرزاق ص ١٤٧ .

فيه شروط الإعفاء ، أما بقية المساهمين معه فلم يتحقق فيهم تلك الشروط ومن ثم لم تتحقق العلة التى أراد المشرع تحقيقها من وراء النص على الإعفاء ، ولا يجوز التذرع بأن إعفاء الشركاء يترتب عليه ستر الفضيحة للزوجة والعائلة ، لأن هذا الأمر ليس بخاف على المشرع وقت وضعه لهذا النص ولو كان يريد شمول الشركاء بالإعفاء لنص على ذلك صراحة ، علاوة على أن القول باستفادة شركاء الخاطف من الإعفاء المقرر ، سوف يفتح الباب على مصراعيه لزيادة هذه الجرائم حيث لن يكون هناك من خطر أو خوف من عقاب الشركاء فمن يريد أن يظفر بأنثى ويتزوجها ولا يتمكن هو وحده من تحقيق غرضه ، أن يستعين بأصدقاء ، أو أقارب أو غيرهم حتى ولو أدى الأمر إلى استئجارهم لمساعدته فى خطف تلك الأنثى ثم يتزوج بها ويعفى من العقاب المقرر كما يعفى بقية المساهمين معه ، والقول بهذا يؤدى إلى نتائج خطيرة على المجتمع ، بل وقد يؤدى إلى وجود عصابات تتخصص فى مثل هذه الجرائم ، مادام أنه ليس هناك من عقاب رادع لهم ، يهددونه إن أقدموا على هذه الأفعال الإجرامية . بل على العكس هناك الحافز الذى يشجعهم على اقترافه وهو الإفلات من العقاب متى تزوج بالمخطوفة أحدهم زواجاً شرعيا وهذا يتنافى مع قصد المشرع حيث إن الضرر الواقع على المجتمع سيكون أكبر وأشد وبذا لا تتوافر الحكمة من الإعفاء التى أراد المشرع تحقيقها . وعلى ذلك فإننا ننتهى إلى أنه لا يجوز بحال من الأحوال أن يعفى من العقاب سوى من يتوافر فى حقه شروط الإعفاء دون بقية المساهمين معه فى الجريمة سواء كانوا فاعلين أم شركاء ، لأن أثر الإعفاء شخصى ، وأن الاعتبارات التى أراد المشرع تحقيقها من وراء الإعفاء لا تتحقق إلا فيمن تتوافر فيه دون غيره من المساهمين .

المطلب الثانى

أثر توافر العذر المعفى على التدابير الاحترازية

التدابير الاحترازية هى عبارة عن مجموعة من الإجراءات التى تتخذ قبل مرتكب الجريمة ، والذى يتوافر فى حقه خطورة إجرامية ، وذلك بهدف القضاء على تلك الخطورة ، ومن ثم حماية المجتمع منها[1] .

وترتبط التدابير الاحترازية بالمدرسة الوضعية الإيطالية ، وإن كانت التدابير قد عرفت قبلها فى صورة تدابير إدارية ، أو عقوبات تبعية أو تكميلية ولكن المدرسة الوضعية الإيطالية كان لها فضل وضع أسس التدابير الاحترازية ، وبيان عناصرها ، وتحديد معالمها[2] .

والذى دعى إلى ظهور التدابير الاحترازية هو قصور العقوبة عن مكافحة السلوك الإجرامى ، ولسد الثغرات فى نظام العقوبات ، وأيضاً لحماية الحريات العامة ، فهناك حالات لا يجوز فيها أن تطبق العقوبة على الجانى ، نظراً للخطورة المتوافرة فى حقه مثل حالة المجرم المعتاد ، كما أن هناك من التدابير التى تقررت

---

(١) د محمود نجيب حسنى - القسم العام ص ٩٨٢ ، علم العقاب - طبعة ثانية سنة ١٩٧٣ - دار النهضة العربية ص ١١٩ ، ومقالة : (التدابير الاحترازية ومشروع قانون العقوبات) بالمجلة الجنائية القومية العدد الأول مارس سنة ١٩٦٨ المجلد الحادى عشر ص ٦٧ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى - القسم العام - ص ٩٨٤ ، علم العقاب - ص ١٢١ - ١٢٣ .

لحفظ المجتمع من خطورة محققة ، كما هو الشأن فى اعتقال المجرم المجنون ، وعلى ذلك فإن التدابير الاحترازية انما ترتبط وجوداً وعدماً بالخطورة الإجرامية ، فهى أسلوب الدفاع الاجتماعى لمواجهة خطورة إجرامية ، وليس لمواجهة خطيئة على العكس من العقوبة التى تكون مقابل خطيئة .

ولذا فإن الإيلام ليس من أغراض التدبير ، وإن ترتب عليه ، فهو غير مقصود ، على العكس من العقوبة التى يكون من أهدافها الإيلام[١] .

ويشترط لتطبيق التدابير الاحترازية ، ارتكاب جريمة ، وتوافر الخطورة الإجرامية[٢] .

فبالنسبة لارتكاب الجريمة ، نجد أن غالبية الفقهاء يتطلبون لتطبيق التدابير الاحترازية ارتكاب الشخص لجريمة[٣] ، ويرجع السبب فى اشتراط هذه الجريمة المحافظة على الحريات الفردية ، هذا علاوة على أن تطلب ارتكاب جريمة يؤكد أن التدابير الاحترازية تخضــع المبدأ العـام فى شرعية الجرائم والعقوبات .

وأما بالنسبة للخطورة الإجرامية فقد عرفها البعض[٤] بكونها صلاحية

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ص ٩٨٢ ، ٩٨٣ ، ٩٨٥ ، مقاله بالمجلة الجنائية ص ٦٨ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ص ٩٨٦ ، علم العقاب ص ١٢٥ وما بعدها ، ومقاله السابق بالمجلة الجنائية ص ٦٩ .

(٣) من القوانين التى تطلبت سبق ارتكاب جريمة القانون الإيطالى [(م ٢٠٢ ع) إلا فى حالات استثنائية لا يشترط سبق ارتكاب جريمة مثل ارتكاب جريمة مستحيلة (م ٤٩ ع) . والتحريض ، أو الاتفاق على جريمة لم تقع بهذه الطرق (م ١١٥ ع) .

(٤) Vicenzo Grispigni, Diritto penale V.1 1952 P. 174 .

الشخص لأن يكون مصدراً محتملا لاقتراف فعل إجرامى فى المستقبل . ويلاحظ أن هذا التعريف إنما ربط الخطورة بالحالة النفسية الشخص ، وقد أخذ على هذا الفهم أن الخطورة ليست حالة نفسية لأنها من الممكن ألا ترتبط بالشخص ، ولا أدل على ذلك من استخدام طفل صغير فى ارتكاب جريمة معينة ، فهنا نجد أن خطورة الصغير ليست متصلة بشخصه وإنما بالوسط الفاسد الذى وجد فيه ، بالإضافة إلى أن الحالة النفسية المرتبطة بارتكاب الجريمة قد تنتهى ، ومن ثم لا يكون هناك خوف منها فى المستقبل[١] ، علاوة على أن إثبات الحالة النفسية ، وارتباطها باحتمال ارتكاب جريمة تالية من الصعب تقديره[٢] .

وعلى ذلك فإن الحالة النفسية ليست مرادفة لحالة الخطورة الإجرامية ، ولكنها من ضمن العوامل التى قد يترتب عليها توافر الخطورة[٣] : وعرفها البعض (Petrocelli) . بكونها خليط من عوامل شخصية ، وموضوعية متى ارتبطت بسلوك الشخص ، ترتب عليها احتمال ارتكابه لجرائم[٤] . ولكن رغم ميزة هذا التعريف فى توجيه الأنظار لكون الخطورة إنما هى ثمرة تضافر عدة عوامل ، إلا أنه يؤخذ عليه خلطة بين العوامل المؤثرة والتى يترتب عليها المساهمة فى وجود الخطورة ، ومفهوم الخطورة نفسه فهذه العوامل

---

(١) Silvio Ranieri Manuale : di diritto penale - parte generale 1952 p. 520.

(٢) د. محمود نجيب حسنى ـ النظرية العامة للتدابير الاحترازية ـ مقال بمجلة قضايا الحكومة العدد الأول السنة الحادية عشرة ص ٢٤٠ .

(٣) د. عادل عازر ـ طبيعة حالة الخطورة وآثارها الجزائية ـ مقال منشور بالمجلة الجنائية القومية ـ العدد الأول مارس سنة ١٩٦٨ المجلد الحادى عشر ص ١٩٧ .

(٤) Bettiol: Diritto penale-parte generale 1962 p. 324 e 325.

لا تعبر فى ذاتها عن جوهر الخطورة ولكنها تؤدى إلى إنشاء الخطورة الإجرامية (١) .

وعرفها البعض بأنها : حالة أو صفة تتوافر من تفاعل مجموعة من العوامل الشخصية والموضوعية . ولكن أصحاب هذا الرأى اختلفوا حول تحديد طبيعة تلك الحالة أو الصفة ، فقال بعضهم : بأنها حالة قانونية(٢) وقال آخرون : إنها حالة جنائية(٣) ، ولا شك أن الخطورة من قبيل الأحوال الجنائية ، وذلك لأنها تنظيم قانونى من قبل المشرع الجنائى ، بمقتضاه يعتد المشرع بموقف شخص لطائفة معينة ، بغرض إفراد معاملة جنائية يترتب عليها حماية المجتمع وإصلاح هذه الطائفة(٤) .

مما سبق يمكن أن نخرج بأن الخطورة الإجرامية إنما تعنى حالة الشخص الذى سبق له ارتكاب فعل إجرامى ويحتمل أن يعود لارتكاب جريمة فى المستقبل(٥). فهو مجرد احتمال يتجه المستقبل ، وموضوع هذا الاحتمال هو اقتراف جريمة

(١ ، ٢) Betitol : op-cit p . 324
o 325

(٣) Antolisei . Manuole di diritte Penale. patte generale
1960 p.475 .

(٤) د . عادل عازر ـ المرجع السابق ص ٢٠١ .

(٥) د . رمسيس بهنام . العقوبة والتدابير الاحترازية ـ مقال بالمجلة الجنائية القومية العدد الأول مارس سنة ١٩٦٨ ص ٢٩ ، د . محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ص ٩٨٨ ، علم العقاب ص ١٣٣ ، ومقالة بالمجلة الجنائية القومية ص ٦٧ ، د . عبد الفتاح الصيفى مقالة . حول المادة ٥٧ من مشروع قانون العقوبات المصرى، بالمجلة الجنائية القومية عدد مارس سنة ١٩٦٨ ص ٩٩، ١٠٠ .

فى المستقبل ، ولذلك فإن تحليل الخطورة الإجرامية تستلزم بيان مدلول الاحتمال وتحديد المقصود بالجريمة التالية .

فالاحتمال هو خلاصة عملية ذهنية[١] وينصب جوهرها على معرفة العوامل فى تحقيق الواقعة المستقبلة ومدى مساهمة تلك العوامل فى تحقيق الواقعة المستقبلة، ولهذا فالاحتمال حكم موضوعه علاقة السببية ، فالاحتمال يفترض وجود عوامل تكمن فيها قوة السببية ويفترض لهذا أن الأثر المتوقع لتوافر هذه العوامل لم يحدث وإنما يحتمل حدوثه مستقبلا[٢] . أما عن الجريمة التالية وهى التى يحتمل أن تؤدى الخطورة الإجرامية المتوافرة فى حق الجانى إلى ارتكابها فى المستقبل ، وهذه الجريمة لا يشترط فيها جسامة معينة ، وهى غير محددة ، ولا يشترط أن تقع فى خلال فترة معينة من تاريخ ارتكاب الجريمة الأولى[٣] ، ومرجع ذلك هو أن التدابير الاحترازية لا تهدف لحماية المجتمع من ارتكاب جريمة معينة ، ولكن الهدف الأساسى من هذه التدابير هو حماية المجتمع من خطورة الجانى ، أى من الخطورة الإجرامية على وجه العموم ، فأساس الخطورة إنما هو شخص الجانى وليس واقعة أو وقائع مادية معينة[٤] . وعلى ذلك فإن التدابير الاحترازية إنما تهدف لمواجهة تلك الخطورة الإجرامية والقضاء عليها لحماية المجتمع من الآثار التى تترتب عليها فى المستقبل . وهذه التدابير نظراً لكونها مرتبطة بالخطورة الإجرامية فإنها ليست محددة المدة سلفاً ، وإنما تنتهى بانتهاء الخطورة الإجرامية الكامنة فى نفس الجانى وهذه التدابير لا تتقرر إلا بنص فهى تخضع لمبدأ الشرعية، كما أنه لا يجوز إيقاف تنفيذها ، ولا يعد الحكم بها سابقة فى العود ، ويلزم أن يتم تطبيقها بمعرفة القضاء بعد فحص شخصية الجانى وذلك لتوقيع التدبير الملائم

---

(١) Manzini, Diritto penale italiono III 1950 p. 232.

(٢) د. محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ص ٦٨٨ .

(٣) Manzini op. cit- p. 243.

(٤) Ranieri. op· cit p. 509.

لشخصيته والذى يؤدى إلى تحقيق الهدف المرجو وهو القضاء على هذه الخطورة الإجرامية، ولهذا فإنها تتغير حسب حالة الجانى أى أنها تتطور وفقاً لحالته، ولا تخضع التدابير الاحترازية للتقادم، كما أن المدة التى يكون الجانى قد قضاها فى الحبس الاحتياطى لا تحسب من مدة التدبير الاحترازى[١]، وتثبت الخطورة الإجرامية[٢] بأحد طريقين : إما أن يفترضها المشرع افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ويتحقق ذلك فى الغالب بارتكاب جرائم ذات جسامة معينة ويحدد القانون هذه الجسامة بالنظر إلى العقوبة المقررة للجريمة، ومن التشريعات التى افترضت توافر الخطورة الإجرامية القانون الإيطالى (م ٢/٢٠٤ ع) التى نصت على افتراض الخطورة الإجرامية للشخص فى الحالات المحددة صراحة . وهذه حالات المواد ١٠٩، ٢٢٧، ٢٣٠، ٢٣٤ ع إيطالى . ومن هذه الحالات : حالة المجرم شبه المجنون متى ارتكب جريمة عمدية أو غير عمدية وكان القانون يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تقل عن خمس سنوات (م ٢١٩ ع إيطالى) وأيضاً قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ فى المواد ٢، ٣، ٤ حيث افترض المشرع المصرى الخطورة فى عدة حالات كالتسول وممارسة بعض الأعمال المتصلة بالدعارة ومخالطة الأشرار والمروق من سلطة الوالدين ومن فى حكمهم وعدم وجود مورد رزق ثابت . وإما أن يمنح المشرع القاضى سلطة تقديرية يستعين بها فى تقرير مدى تحقق الخطورة الإجرامية لدى المجرم، ويباشر القاضى القول باحتمال إقدام المجرم على ارتكاب جريمة فى المستقبل، بمقارنة العوامل الدافعة لارتكاب السلوك الإجرامى، والعوامل الرادعة من الإقدام على الجريمة، فإن اتضح للقاضى غلبة العوامل الأولى لدى الجانى على العوامل الثانية (الرادعة) ارتأى احتمال إقدامه على الجريمة فى المستقبل، والعكس صحيح، والقاضى فى شأن الوصول إلى وجود الخطورة الإجرامية أو عدم توافرها يعتمد

---

(١) د. محمود نجيب حسنى - مقالة بالمجلة الجنائية القومية ص ٧١، ٧٢ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى - علم العقاب ص ١٣٢ - ١٣٦ .

على عدة أمور منها : حالته الصحية ووضعه الاجتماعى والظروف التى أحاطت به وقت ارتكاب جريمته ، وهكذا .

بعد هذا العرض السريع للتدابير الاحترازية ، يتضح لنا أنها ليست مقابل خطيئة وإنما هى مقابل خطورة إجرامية ، ولذا فهى ليست عقوبة جنائية ، وما دام الأمر كذلك ، فهل يكون هناك تأثير لتوافر العذر المعفى من العقاب على هذه التدابير ؟

مما لا شك فيه ـ كما سبق أن أوضحنا ـ أن توافر شروط العذر القانونى المعفى يترتب عليه إسقاط العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية على النحو السابق بيانه فى حينه ، ولكن توافر العـــذر المعفى من العقاب لا يؤثر على التدابير الاحترازية حيث تطبق التدابير الاحترازية على الجانى الذى تمتع بالعذر المعفى من العقاب وذلك متى توافرت الخطورة الإجرامية فى حقه وهذا ما قرره الفقه فى هذا الصدد[1] فالحكم بالتدابير إنما هو أمر جوازى للقاضى ويرتبط بمدى توافر الخطورة الإجرامية فى حق الجانى . ومن التدابير الاحترازية التى نص عليها المشرع ما ورد فى المادة ١١٨ مكررا حيث نصت هذه المادة (وهى الخاصة بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر) على عدة تدابير جوازية للقاضى أن يحكم بها كلها أو بعضها ، وهى :

(أ) الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنوات .

(ب) حظر مزاولة النشاط الاقتصادى الذى وقعت الجريمة بمناسبته مدة لا تزيد على ثلاث سنوات .

---

(١) د. محمود مصطفى ـ القسم العام ص ١٣٧ ، د محمود نجيب حسنى ـ علم العقاب ص ١٤٠ ، د. أحمد فتحى سرور ـ القسم العام ص ٢١١ ، د. محمد الفاضل ـ الجرائم السياسية ص ٢٠٠ ، د. سمد بسيسو ـ المرجع السابق ص ٣٤٠ وراجع أيضاً :

Delogu. op. cit. p. 42 e 105.

(ج) وقف الموظف عن عمله بغير مرتب أو بمرتب مخفض لمدة لاتزيد عن ستة أشهر .

(د) العزل مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد عن ثلاث سنوات تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأى سبب آخر .

(هـ) نشر منطوق الحكم الصادر بالإدانة بالوسيلة المناسبة على نفقة المحكوم عليه . وأيضاً ما نصت عليه المادة ٤٨ مكرر بشأن مكافحة المخدرات والمضافة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ، فقد نصت هذه المادة على عدة تدابير تحكم بها المحكمة الجزئية على كل من سبق الحكم عليه أكثر من مرة أو اتهم لأسباب جدية أكثر من مرة فى إحدى الجنايات المنصوص عليها فى هذا القانون ، وهذه التدابير هى :

(ا) الإيداع فى إحدى مؤسسات العمل التى تحدد بقرار من وزير الداخلية
(ب) تحديد الإقامة فى جهة معينة .
(جـ) منع الإقامة فى جهة معينة[1] .
(د) الإعادة إلى الموطن الأصلى .
(هـ) حظر التردد على أماكن أو محال معينة .
(و) الحرمان من ممارسة مهنة أو حرفة معينة . ولا يجوز أن تقل مدة التدبير المحكوم به عن سنة ولا تزيد على عشر سنوات ، وفى حالة مخالفة المحكوم عليه التدبير المحكوم به يحكم على المخالف بالحبس .

فهذه التدابير السابق بيانها تسرى على جنايات المخدرات دون جنحها . وإن كان الحكم بالتدبير يصدر من المحكمة الجزئية المختصة ، ولهذا فإنه يجب على النيابة العامة إقامة دعوى على حدة للحكم بأى تدبيرمنها ، ويجوز استئناف الحكم الصادر

---

(١) راجع نقض ١٢/٤/١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٣٥ ص ٥٦٦ .

من المحكمة الجزئية دائماً[1] ولا يجوز الحكم بأكثر من تدبير واحد ، وإغفال تحديد مدة التدبير خلافاً لما توجبه المادة ٤٨ مكرر من قانون المخدرات تجعل الحكم معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون[2] .

(١) نقض ١٩٧١/١/١٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ رقم ٦ ص ٢٢ .

(٢) نقض ١٩٧٦/٦/٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ رقم ١٣٦ ص ٦١٧ . ويعد من التدابير الاحترازية أيضا وضع مدمنى المخدرات تحت العلاج فى المصحات تطبيقا للمادة ٣٧ من قانون المخدرات ، راجع نقض ١٩٦١/٣/١٤ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٦٩ ص ٣٦٠ ، ١٩٦١/١٠/٣٠ س ١٢ رقم ١٧١ ص ٨٦١ .

المبحث الثانى

أثر توافر العذر المعفى على المسئولية المدنية

إن توافر العذر المعفى من العقاب فى حق الجانى لا يترتب عليه - كما سبق أن أوضحنا ، سوى الإعفاء من العقوبة (أصلية أو تبعية أو تكميلية) مع بقاء الفعل على أصله من عدم المشروعية (جريمة) ، ونسبة هذا الفعل إليه ، لأن توافر العذر لا يزيل الصفة الإجرامية وإنما يقتصر أثره على العقاب فحسب ، وهذا الإعفاء قرر مقابلا للمصلحة التى عادت على المجتمع ، متمثلة فى الخدمة التى قدمها الجانى ، الأمر الذى ترتب عليه أن مصلحة المجتمع فى عدم عقابه أصبحت راجحة على مصلحته فى عقابه ، وما دام الأمر كذلك وأن الفعل الذى ساهم فى ارتكابه من توافر فى حقه العذر المعفى من العقاب ، ما زالت له الصفة الإجرامية (جريمة) ، فإنه من الطبيعى أن يسأل مدنيا عن الأضرار التى ترتب للغير من جراء ذلك ، وهذا طبقا لما قرره المشرع فى المادة ١/٢٥١ إجراءات : « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية فى أية حال كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار بإقفال باب المرافعة طبقا للمادة ٢٧٥ ، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية » فهذه المادة أعطت للمضرور من الجريمة الحق فى رفع دعواه المدنية المطالبة بتعويض الأضرار الناجمة عن الجريمة أمام المحكمة الجنائية المنظور أمامها الدعوى الجنائيه والمشتركة فى المصدر معها ، وهو الفعل الإجرامى . فالدعوى المدنية هى تلك الدعوى التى يقيمها كل من أصابه ضرر من جراء الجريمة المطالبة بالتعويض .

ولا شك أن الدعوى المدنية إنما هى دعوى تعويض فى حقيقتها بيد أنها ترجـــع فى منشئها إلى الفعل الخاطىء الضار الذى يعد جريمة من وجهة نظر قانون العقوبات [١].

وعلى ذلك فإنه يلزم للادعاء المدنى من جريمة وفقا لما قررته المادة ١/٢٥١ إجراءات أن يكون الفعل جريمة ، وأن يترتب من جرائها ضرر للغير ، وأن تتوافر علاقة السببية بين الجريمة والضرر . والضرر قد يكون ضرراً ماديا أو ضرراً أدبيا . فالضرر المادى هو الذى يلحق المضرور فى ذمته المالية ، أما الضرر الأدبى فهو الذى يلحقه فى شعوره أو كرامته أو عواطفه ، وقد يتحقق الضرر بنوعيه فى نفس الوقت كحالات جرائم المساس بجسم الإنسان (الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة) فالفعل يمس فى هذه الحالة شعوره وأيضا قدرته على العمل ، فالضرر هنا أدبى ومادى .

وبالتالى فتى وقع ضرر أدبى أو مادى كان للمضرور حق المطالبة بتعويضه ، وقد أجاز القانون المدنى التعويض الأدبى فى المادة ١/٢٢٢ التى نصت على أنه :

---

(١) د. رءوف عبيد ـ مبادىء الإجراءات الجنائية سنة ١٩٧٦ ص ١٩٣ .
نظراً للاشتراك بين الدعوتين الجنائية والمدنية فى المصدر وهو الجريمة توجد عدة روابط بين الدعويين منها حق المضرور فى إقامة دعواه المدنية أمام القضاء الجنائى بطريق التبعية للدعوى الجنائية ، ومنها حق المضرور فى الجنح والمخالفات فى تحريك الدعوى الجنائية أمام المحاكم الجنائية بطريق الادعاء المباشر ، ومنها ضرورة وقف الفصل فى الدعوى المدنية حتى يفصل فى الدعوى الجنائية ، ومنها أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية يقيد القاضى المدنى فيما يتعلق بثبوت الواقعة وصحة إسنادها المتهم .

« يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا » وهذا ما قرره القضاء أيضا [١].

ولكن يلزم للحكم بالتعويض المدنى عن الأضرار الناجمة عن الجريمة طبقا للرأى السائد أن تكون أضراراً محققة ذلك لأن الأضرار المحتملة لا يصح أن تكون سببا لاكتساب الحقوق لأن الاحتمالات يمكن تصورها على كافة الوجوه [٢]، كما يلزم أن يكون الضرر شخصيا، فلا يصح المطالبة بتعويض ضرر لحق غير المدعى إلا إذا كان وريثاً لمن أصابه الضرر وهذا ما تطلبته المادة ١/٢٥١ إجراءات حيث جاء فى صدرها ما يؤكد ضرورة كون المدعى هو من أصابه الضرر « لمن لحقه ضرر من الجريمة » [٣] وبالإضافة إلى وقوع الجريمة وترتب ضرر الغير، أن يكون الضرر راجعا إلى الجريمة، أى يلزم توافر علاقة السببية بين الجريمة والضرر الواقع [٤] وانتفاء هذه العلاقة يعطى صاحب

---

(١) نقض ١٩٥٣/٥/٧ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٣٢٣ ص ٨٩٣ حيث قررت المحكمة « ما دامت المحكمة قد قررت أن الحادث قد تسبب عنه ضرر أدبى للمجنى عليه ولو أنه لم يصب من العيار النارى، أن تكون قد أخطأت فى قضائها له بالتعويض المدنى، لما تحدثه هذه الجريمة من إزعاج وترويع للمجنى عليه ».

(٢) راجع نقض ١٩٣٤/١١/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٩٠ ص ٣٨٧، ١٩٥٦/٣/١٣ مجموعه أحكام النقض س ٧ رقم ٩٩ ص ٣٣٠ وراجع د. رءوف عبيد ـ المرجع السابق ص ١٧٠

(٣) وهذا ما أكده القضاء فى كثير من أحكامه، راجع على سبيل المثال: نقض ١٩٤١/٤/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٤٢ ص ٤٢٦.

(٤) راجع على زكى العرابى ـ المبادىء الأساسية للإجراءات الجنائية سنة ١٩٥١ ص ١٥٥، د. أحمد فتحى سرور ـ الوسيط فى الإجراءات الجنائية سنة ١٩٧٠ ص ٢٧٢ - ٢٧٦، د. مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية فى التشريع الليبى سنة ١٩٧١ ص ٣١٤ - ٣٢٠.

المصلحة التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، كما يجب على محكمة الموضوع أن تقضى به من تلقاء نفسها [١] ولما كانت الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة والتى يذكر موضوعها فى إصلاح الضرر تقوم على عناصر ثلاث هى : التعويض والرد والمصاريف ، لذا فسوف نلقى الضوء على كل عنصر من هذه العناصر ، لنبين مدى مساءلة من توافر فى حقه عذر معف من العقاب ، عن كل عنصر من عناصر المساءلة المدنية (الدعوى المدنية) .

أولا : التعويض : إن توافر العذر المعفى من العقاب لا يحول دون حق المضرور من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء الجريمة ، وللمضرور الحق فى رفع دعواه بطلب التعويض أمام المحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى الجنائية وإما أن يرفعها أمام القضاء المدنى صاحب الاختصاص الأصيل بنظر الدعاوى المدنية ويلتزم الجانى أو المسئول عن الحق المدنى بتعويض المضرور عن الضرر الذى أصابه من جراء الجريمة ، سواء أكان الضرر ماديا أو ضرراً أدبيا ، ويتوقف تحديد مقدار التعويض على جسامه الأضرار التى ألحقها الجانى بالمضرور من الجريمة ، أى ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة ، ويخضع تقدير التعويض لحصن السلطة التقديرية لقاضى الموضوع دون ما رقابة عليه من محكمة النقض [٢] والأصل أن يكون التعويض مبلغا من المال وهذا هو الغالب ، ولكن ليس هناك ثمة مانع من أن يكون غير المال ، ومثال ذلك : أن يطلب المضرور نشر الحكم الذى قد يصدر على الجانى أو المسئول عن الحق المدنى ،

---

(١) نقض ١٩٤٤/٤/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٢٥ ص ٤٤٥ ، ١٩٥٧/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٨٣ ص ٢٨٨ .

(٢) ١٩٤٧/١١/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤١٠ ص ٣٩٥ .

على نفقته لمحو آثار الجريمة ، وغالباً ما يكون ذلك فى شأن جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار [١] وعلى ذلك نخلص إلى أن توافر العذر المعفى من العقاب فى حق الجانى لا يحول دون مساءلته أو مساءلة المسئول عن الحق المدنى من الأضرار التى ترتبت من جراء الجريمة متى طالب المضرور بجبر الضرر الذى أصابه من جراء الجريمة [٢] .

ثانيا : الرد : ويقصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة ويتخذ الرد عدة صور ، منها : إعادة المال المتحصل عليه من الجريمة إلى مالكه أو حائزه عيناً ويتحقق ذلك فى جرائم سلب أموال الآخرين ، ومنها : طلب الجار غلق محل خطر فتح دون الحصول على الترخيص اللازم ، أو طلب الجار

---

(١) د. رءوف عبيد — المرجع السابق ص ١٨٦ .

وقد حكم القضاء بالتصريح لمن أصابه الضرر فى جريمة البلاغ الكاذب أو قذف بنشر الحكم الصادر فى دعواه على نفقة المحكوم عليه بوصف ذلك تعويضاً عينيا عن الجريمة (إسكندرية الكلية فى ١٩٣٠/٧/١٤ مجلة المحاماة س ١٠ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٠ أشار إليه د . رءوف عبيد - المرجع السابق ص ١٨٧ .

(٢) د . السعيد مصطفى - المرجع السابق ص ٧٢٧ ، د. على راشد - المرجع السابق ص ٦٤٢ ، د . رءوف عبيد - القسم العام ص ٥٩٥ ، العقوبات التكميلية ص ٧٣ ، د. محمود نجيب حسنى القسم العام ص ٨٦٢ ، د. أحمد فتحى سرور القسم العام ص ٢١١ ، أحمد أمين ، جـ ١ ص ٤٩ ، جندى عبد الملك - المبادىء الجنائية ص ٤٨٩ ، د . محمد الفاضل - المبادىء العامة ص ٢٩٣ ، الجرائم السياسية ص ٧٠٠ ، سعد بسيسو المرجع السابق ص ٣٤١ ، د. سمير الجنزورى - المرجع السابق س ٥٨٩ ، وراجع أيضا :

Delogu . op . cit p . 42 e 105

لإزالة مبنى مجاور مخالف للقانون وأضر به (١)

وقد خول المشرع لكل من يدعى حقا فى الأشياء التى تم ضبطها أن يطالب من المحقق ردها إليه ، فإذا رفض المحقق ردها إليه ، كان له حق التظلم من هـــذا القرار أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ويطلب سماع أقواله أمامها (م ٢/١٠٠ إجراءات معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) ، وترد الأشياء المضبوطة إلى من كانت فى حيازته وقت ضبطها ، فإذا كانت الأشياء المضبوطة مما وقعت عليه الجريمة أو متحصلة من الجريمة ، فإنها ترد لمن فقد حيازتها بالجريمة إلا إذا كان من ضبطت معه له حق حبسها طبقا القانون (٢) (م ١٠٢ إجراءات) .

ويصدر الأمر برد الشىء إلى مالكه أو حائزه ، إما من النيابة العامة ، أو من قاضى التحقيق ، أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى (م ١٠٣ إجراءات معدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، ولا يمنع الأمر بالرد كل صاحب مصلحة من أن يطالب بماله من حق أمام المحكمة المدنية ، إلا إذا كان الأمر بالرد صادراً من المحكمة بناء على طلب المتهم أو المدعى بالحق المدنى ، فعندئذ لا يجوز اللجوء إلى القضاء المدنى ، (م ١٠٤ ، إجراءات) ، ومرجع ذلك هو : أن الأمر بالرد لا يحوز حجية الشىء المقضى به إلا إذا كان صادراً من المحكمة فى نزاع طرح

---

(١) د . رؤوف عبيد ـ مبادىء الإجراءات الجنائية ص ١٨٧ .

(٢) مثل مشترى الشىء المسروق دون علم بأن مصدره الجريمة (أى أنه حسن النية) فإنه يكون له حق حبس الشىء حتى يسترد ما دفع من ثمن له (م ٩٧٧ مدنى)

عليها بناء على طلب أحد الخصوم فى مواجهة خصمه[1] ، أما إذا كان الأمر بالرد صادراً دون طلب من ذوى الشأن طبقاً للمادة ١٠٥ إجراءات التى أجازت الرد حتى بدون طلب ، فإنه لا يحول دون لجوء ذوى الشأن إلى القضاء المدنى سواء أكان صادراً من النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو من محكمة الموضوع ، لأن الأمر فى هذه الحالة لا يحوز قوة الشىء المقضى به . مما سبق يتضح أن الأمر بالرد وهو أحد عناصر الدعوى المدنية ، لا يحول دون الأمر به بناء على طلب ذوى الشأن أو دون تقديم طلب ، أن يكون قد صدر حكم بالإدانة أو حكم بالبراءة بناء على توافر شروط عذر من الأعذار القانونية المعفية من العقاب[2] .

ثالثاً : المصاريف : ونقصد بها هنا مصاريف الدعوى الجنائية والتى تؤول إلى خزانة الدولة[3] ، فهذه المصاريف لا يجوز أن يلزم بها المتهم متى صدر

---

(١) د/ رءوف عبيد — مبادىء الإجراءات ص ١٨٩ .

(٢) د. السعيد مصطفى ، المرجع السابق ص ٧٢٧ ، د. رءوف عبيد ، العقوبات التكميلية ص ٩٣ ، د. محمود نجيب حسنى - القسم العام ص ٨٦٢ ، د. شمد بسيسو - المرجع السابق ص ٣٤١ .

(٣) مصاريف الدعوى الجنائية هى غير مصاريف الدعوى المدنية والتى ترفع أمام القضاء المدنى طبقاً للقواعد التى جاءت بالمواد (١٨٤ - ١٩٠ مرافعات) ، أو التى ترفع أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية طبقاً للمادتين ٣٢٠ ، ٣٢١ إجراءات والتى يرفعها المدعى بالحق المدنى وتدخل فى ذمته المالية ويشترط للحكم بمصاريف الدعوى المدنية للمدعى المدنى فى مواجهة المتهم أو المسئول عن الحق المدنى ، أن يكون قد صدر حكم بإدانة المتهم ، وأن يكون قد حكم عليه بتعويض مدنى ، وأن تكون المصاريف التى أنفقها المدعى المدنى لازمة . أما إذا حكم بالإدانة مع رفض الدعوى المدنية فلا يكون ثمة محل لإلزام المتهم أو المسئول =

الحكم فى مواجهته بالبراءة ، أما إذا كان الحكم الصادر فى مواجهة المتهم بالإدانة فإن الحكم عليه بالمصاريف يقدر من سلطة المحكمة حيث يجوز لها أن تحمله كافة مصاريف الدعوى الجنائية أو بعضها أو تعفيه منها كلية ، سواء أكان الحكم صادراً عليه من محكمة أول درجة طبقا للمادة ٣١٣ إجراءات « كل متهم حكم عليه فى جريمة يجوز إلزامه بالمصاريف كلها أو بعضها » أم فى مرحلة الاستئناف متى قضت بتأييدها لحكم محكمة أول درجة طبقا المادة ٣١٤ إجراءات « إذا حكم فى الأستئناف بتأييد الحكم الابتدائى جاز إلزام المستأنف بكل مصاريف الاستئناف أو بعضها » أم فى مرحلة النقض متى رفض الطعن أو إذا لم يقبل ، طبقا المادة ٣١٦ إجراءات « لمحكمة النقض أن تحكم بمصاريف الطعن كلها أو بعضها على المتهم المحكوم عليه ، إذا لم يقبل طلبه أو إذا رفض » .

أما فى المعارضة فإذا حكمت المحكمة ببراءته بناءاً على معارضته فى الحكم الغيابى الصادر ضده بالإدانة ، ففى هذه الحالة يجوز للمحكمة رغم حكمها ببراءته أن تحكم عليه بدفع مصاريف الدعوى الجنائية كلها أو بعضها والخاصة بالحكم الغيابى الذى كان قد صدر عليه ، وذلك وفقا للمادة ٣١٥ إجراءات « إذا برىء المحكوم عليه غيابيا ، بناء على معارضته ، يجوز إلزامه بكل أو بعض مصاريف الحكم الغيابى وإجراءاته » . ويرجع السر فى جواز إلزامه بدفع المصاريف كلها أو بعضها رغم صدور حكم ببراءته ، أنه قد يكون حكم الإدانة الذى صدر

— عن الحق المدنى بالمصاريف المدعى المدنى . وقد يحكم على المتهم بالبراءة ومع ذلك يحكم عليه بالتعويض المدنى وذلك إذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت لسبب خاص بها بعد رفع الدعوى المدنية فهنا يحكم بالمصاريف للمدعى المدنى ولكن يكون الحكم بها طبقا لقواعد قانون المرافعات (م ١٨٤ — ١٩٠) . راجع د. رءوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٩١ .

فى حقه غيابيا ، والذى عارض فيه ، هو الذى تسبب فيه بعدم حضوره ، وأن العذر الذى أبداه أمام المحكمة بعد طعنه بالمعارضة ، عذر رأت المحكمة أنه غير مقبول[١] وعلى ذلك فإن المحكمة أن تلزم المحكوم عليه بالإدانة بالمصاريف كلها أو بعضها أو أن تعفيه منها ، أما إذا ورد الحكم دون إشارة إلى مصاريف الدعوى فإن هذا يعنى أن المحكمة قد أعفت المحكوم عليه منها .

وقد قررت المادة ٣١٧ إجراءات فى حالة تعدد المساهمين فى الجريمة سواء بصفتهم فاعلين أو شركاء ، دفع مصاريف الدعوى بالتساوى بينهم ، إلا إذا قضت المحكمة توزيعها بطريقة غير ذلك أو ألزمتهم كلهم بهذه المصاريف متضامنين « إذا حكم على عدة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة ، فاعلين كانوا أو شركاء فالمصاريف التى يحكم بها تحصل منهم بالتساوى ما لم يقض الحكم بتوزيعها بينهم على خلاف ذلك أو إلزامهم بها متضامنين » . ومتى حكم بالمصاريف كلها أو بعضها على المساهمين فى الجريمة فإن هذه المصاريف يلتزم بها المسئول عن الحق المدنى مع المتهمين ، وتحصل هذه المصاريف منهم بالتضامن ، وهذا ما قررته المادة ٣٢٧ إجراءات « إذا حكم على المتهم بمصاريف الدعوى الجنائية كلها أو بعضها وجب إلزام المسئول عن الحقوق المدنية معه بما حكم به ، وفى هذه الحالة تحصل المصاريف المحكوم بها من كل منهما بالتضامن » . وإذا أدانت المحكمة بعض المساهمين وبرأت البعض فإنه يكون من حقها أن تحكم على من أدانتهم بكل المصاريف أو تعفيهم منها طبقا لما تراه ، ولكن لا يجوز لها أن تحكم بالمصاريف على من صدر الحكم فى شأنهم بالبراءة[٢] .

---

(١) د. رءوف عبيد ـ مبادىء الإجراءات ص ١٩١ ، ١٩٢ .

(٢) د. رءوف عبيد ـ المرجع السابق ص ١٩٢ حيث أشار إلى نقض ...

مما سبق نرى أن الحكم بالإدانة لا يحول دون حق المحكمة فى الحكم على المساهمين بالمصاريف القضائية (مصاريف الدعوى الجنائية) كلها أو بعضها أو إعفائهم منها ، أما إذا كان الحكم بالبراءة فإن المحكمة لا يجوز لها أن تحكم بالمصاريف القضائية على المحكوم عليه ولا على المسئول عن الحق المدنى ، اللهم إلا إذا كان حكم البراءة مستنداً إلى وجود عذر قانونى معف من العقاب فى حق المتهم ، فإن هذا الحكم لا يحول دون جواز الحكم عليه بالمصاريف كلها أو بعضها[1] وذلك لأنه قد ثبتت فى حقه المسئولية الجنائية عن الجريمة ولكن إعفاءه من العقاب كان بسبب ما أسداه للمجتمع من مصلحة ، بالإضافة إلى أن هذا الإعفاء من العقاب لم يحل دون مساءلته مدنيا عن الأضرار التى نجمت عن ارتكابه للجريمة والتى ثبتت عليه ، وأعطت المضرور من الجريمة الحق فى رفع دعوى مدنية ، ولما كانت المصاريف القضائية هى أحد عناصر الدعوى المدنية فإنه يلزم بها ، كما يلزم بدفعها معه أيضا المسئول عن الحق المدنى بالتضامن بينهما ، فالمصاريف القضائية الحكم بها جوازى للمحكمة بالنسبة للمساهمين فى الجريمة فاعلين أو شركاء ، استفاد أحدهم بالإعفاء من العقاب أو لم يستفد . وهذا ما قرره صراحة مشروع قانون العقوبات الفرنسى لسنة ١٩٧٨ فى المادة ١١٠ ، التى قررت عدم امتداد الإعفاء إلى المصاريف القضائية[2] .

= ١٨٩٨/٥/٢٨ القضاء س ٥ ص ٢٦٨ . ويلاحظ أنه بالنسبة الأحداث فإنه لا يجوز الحكم عليهم بالمصاريف وهذا ما قررته المادة ٤٨ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الخاص بالأحداث .

(١) د. السعيد مصطفى ـ المرجع السابق ص ٧٢٧ ، د. أحمد فتحى سرور القسم العام ص ٢١١ ، د. سعد بسيسو ، المرجع السابق ص ٣١١ .

(٢) د. محمود مصطفى ، تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسى لسنة ١٩٧٨ الكتاب الأول سنة ١٩٨٠ ص ١١٠ .

الفصل السادس

الأعذار المعفية من العقاب فى الفقه الإسلامى

لقد عرفت شريعة السماء الأعذار المعفية من العقاب منذ نزولها على رسول الله صلوات الله وسلامه عليه ، والعذر المعفى من العقاب والذى تكرر النص عليه هو التوبة فى جريمة الحرابة قبل القدرة على المحاربين ، ولذا فإنه من الأمور المسلم بها والتى هى محل اتفاق بين الفقهاء ، أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط العقوبة المقررة للجريمة ، ولكن الخلاف بين الفقهاء ثار بشأن أثر التوبة على بقية جرائم الحدود والتى هى حق خالص لله سبحانه وتعالى ، كالسرقة والزنا والقذف وشرب الخمر والتعازير الواجبة حقا لله تعالى .

ولذا فسوف نتحدث عن أثر التوبة على عقوبة المحارب ، ثم نتناول بيان أثر التوبة على بقية الحدود ، وذلك فى مبحثين على التوالى :

المبحث الأول

أثر توبة المحارب على عقابه

ماهية التوبة :

التوبة لغة : هي الإقلاع يقال : تاب من ذنبه إذا أقلع عنه[١] .

التوبة في اصطلاح الفقهاء : وتعني الرجوع عن الطريق المعوج إلى الطريق الحق المستقيم[٢] .

حكمة الإعفاء من العقاب للتوبة قبل القدرة على المحارب :

إن حكمة الإعفاء من العقاب للتوبة قبل القدرة على المحارب مرجعها هو الترغيب فيها وترك أمر الحرابة حفظاً للنفوس والأموال[٣] . وقد وردت نصوص كثيرة في كتاب الله تدعو إلى التوبة وتحث عليها منها ، قوله تعالى : « إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين »[٤] ، وقوله تعالى : « قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله إن الله يغفر

---

(١) المصباح المنير — مادة توب ، القاموس المحيط جـ ١ ص ٤٠ .

(٢) د عبد العزيز عامر — التعزير في الشريعة الإسلامية — طبعة رابعة سنة ١٩٦٩ دار الفكر العربي ص ٥١٦ ، والإقناع على متن الإقناع . البهوتي طبعة مطبعة أنصار السنة سنة ١٣٦٧ هـ جـ ١ ص ٢٤٠ .

(٣) د. عبد العزيز محمد محسن — جريمة الحرابة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة سنة ١٩٨٣ ص ٥٥٦ .

(٤) سورة البقرة آية : ٢٢٢ .

الذنوب جميعا إنه هو الغفور الرحيم »(١) ، وقوله ﷺ « التائب من الذنب كمن لا ذنب له »(٢) ، وقوله ﷺ : « إن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر »(٣) .

ويقول الحسن : إن إبليس لما هبط ، قال : بعزتك لا أفارق ابن آدم ما دام الروح فى جسده ، قال تعالى : « فبعزتى لا أحجب التوبة عن ابن آدم ما لم تغرغر نفسه »(٤) هذا بالإضافة إلى أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تكون توبة صادقة وليس فيها تهمة الكذب للإفلات من العقاب ، ولذا فإنه يترتب عليها الأثر الذى بينه الله تعالى فى آية الحرابة وهو الإعفاء من العقاب عن هذه الجريمة(٥) .

ومن الأمور التى هى محل اتفاق بين الفقهاء : أن التوبة إنما تسقط العقوبة الأخروية ، أى تسقط العقاب فيما بين العبد وربه(٦) وذلك لأن التوبة إنما تسقط المعصية ، لقول رسول الله ﷺ « التوبة تجب ما قبلها » ، وقوله ﷺ « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » ، بالإضافة إلى أن إقامة الحد فى الدنيا يترتب عليه عدم إقامته فى الآخرة ، وذلك لقول الحنبلى لحديث الرسول : « الله أعدل أن يثنى على

---

(١) سورة الزمر آية : ٥٤ .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٨ ص ٢٨١ وما بعدها .

(٣) فتح البارى شرح صحيح البخارى جـ ١٥ ص ٩٠ ، ٩١ ، فتح القدير جـ ٥ ص ٤٢٨ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ، القرطبى جـ ٥ ص ٩٢ ، ٩٣ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ، القرطبى ، جـ ٦ ص ١٥٨ .

(٦) المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ١٥٧ ، الشيخ أحمد الحصرى الحدود والأشربة فى الفقه الإسلامى سنة ١٩٧٢ مكتبة الأقصى عمان الأردن ص ٦٤٠ ، ٦٤١ ، عبد العزيز عامر ، المرجع السابق ص ٥١٧ .

عبده فى العقوبة فى الآخرة »(١) .

شروط التوبة التى يترتب عليها الإعفاء من العقاب :

يشترط التوبة التى يترتب عليها الإعفاء من العقاب ، أن يقلع المحارب عن فعله ، وأن يندم على ما بدر منه ، وأن يعزم على عدم العودة إلى ما كان عليه ، هذا فى شأن حقوق الله ، أما بالنسبة الأفراد فبالإضافة للشروط الثلاثة السابقة يضاف شرط رابع وهو الخروج من المظالم ، أى رد المظالم لأهلها (٢).

نوعا التوبة : إن توبة المحارب إما أن تكون بعد القدرة عليه ، وإما أن تكون قبل القدرة عليه ، على النحو التالى :

أولا : توبة المحارب بعد القدرة عليه : لقد اتفق الفقهاء (٣) على أن التوبة

---

(١) الشيخ أحمد الحصرى - المرجع السابق ص ٦٤١ .

(٢) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع وحاشية الشيخ حسن المدابغى على هامشه ج ٢ ص ٢٤٢ .

وقد قال بعض الفقهاء : بأن التوبة تتطلب أموراً ثلاثة ، اثنان نفسيان والثالث مادى ، أما النفسيان : هما اعتراف الجانى بالذنب وعزمه على عدم العودة، أما المادى فهو الإقلاع عن الفعل .

راجع الشيخ محمد أبو زهرة - فلسفة العقوبة فى الفقه الإسلامى سنة ١٩٦٣ محاضرات ألقيت على معهد الدراسات العربية ص ١٧٩ ، كتابة الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى - العقوبة - سنة ١٩٧٤ ص ١٧٦ .

(٣) راجع أحكام القرآن الجصاص طبعة سنة ١٣٤٧ ﻫ ج ٢ ص ٥٠١ . أسنى المطالب - زكريا الأنصارى ج ٤ ص ١٥٥ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير الدردير ج ٤ ص ٣٥٠ - ٣٥٢ ، الشيخ أحمد الحصرى المرجع السابق ص ٦٠٤ ـــ

الحاصلة من المحارب بعد القدرة عليه لا أثر لها فى استحقاقه العقاب المقرر على أفعاله التى ارتكبها سواء أكانت الجرائم اعتداء على حقوق الله سبحانه وتعالى (حق المجتمع) أو كانت اعتداء على حقوق الأفراد، وذلك لأن توبة المحارب بعد القدرة عليه تحمل فى ثناياها تهمة كذبه، لأنه لما وجد أن يد العدالة قد طالته ادعى التوبة، وذلك للإفلات من العقاب المقرر جزاء ما كسبت يداه، ولذا فهى توبة غير مقبولة ولهذا يقول القرطبي: «لأنه لما قدر عليه صار بعرض أن ينكل به الإمام، فلم تقبل توبته، كالمتلبس بالعذاب فى الأمم السابقة، أو من صار إلى حال الغرغرة فتاب»[1]. ولم يخالف سوى الشيعة الزيدية الذين قالوا: بأن للإمام الحق فى العفو عن المحارب بعد القدرة عليه متى كانت مقتضيات المصلحة العامة تستوجب ذلك[2] ونحن لا نوافقهم على هذا الرأى، وذلك لمخالفته لصريح آية الحرابة التى تطلبت للإعفاء من العقاب عن جريمة الحرابة، أن تكون التوبة قبل القدرة وعلى ذلك فإنه يلزم أن يعاقبوا عن الجرائم التى تعد اعتداء على حق الله سبحانه وتعالى؛ لأنه لا يملك كائناً من البشر أن يسقط هذه الحقوق[3].

= الأم للشافعى جـ ٦ ص ١٤٠ مطبعة الشعب، مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جـ ٢٨ ص ٣١١، ٣١٧ تصوير الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ هـ.

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ٦ ص ١٥٨.

(٢) فقد قال الصنعانى: إذا تاب المحارب بعد الظفر به فلا عفو، فليس للإمام إسقاط شىء من حقوق الله ولا حقوق الآدميين إلا لمصلحة يرجها الإمام فله ذلك. التاج المذهب لأحمد بن قاسم اليمانى الصنعانى ـ مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه سنة ١٣٦٦ هـ جـ ٤ ص ٢٥٤، وراجع البحر الزخار ـ للإمام مهدى الدين المرتضى طبعة أولى سنة ١٣٦٨ هـ جـ ٥ ص ٢٠١، ٢٠٢.

(٣) دكتور خالد رشيد الجميلى ـ أحكام البغاة والمحاربين فى الشريعة الإسلامية والقانون ـ رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة سنة ١٩٧٧ جـ ٢ ص ٢٨٧، طبعة دار الحرية، بغداد سنة ١٩٧٨ - ١٩٠٩.

ويثور التساؤل عن حكم ادعاء المحارب التوبة بعد القدرة عليه : هل هذا الادعاء ينتج أثره فى الإعفاء من العقاب أم لا ؟ .

إن المحارب لو ادعى أنه كان قد تاب قبل القدرة عليه ولم تكن له قرائن أو أمارات تدل على التوبة فإن دعواه لا تصدق ويطبق عليه حد الحرابة ، أما إذا كانت له قرائن أو أمارات ولم يعلمها الإمام ، فقد قال بعض الفقهاء[1] : يصدق فى ادعائه لأن توافر القرائن والأمارات أورثت شبهة والشبهة تدرأ الحد واستدل بعضهم على تصديق هذا الادعاء معتمداً على القياس، حيث روى عن الإمام أحمد بن حنبل أنه قال بأمان السفينة التى تأتى من دار أهل الحرب إلى دار أهل الإسلام ، متى كان ركابها لا يحملون سلاحاً وادعوا أنهم جاءوا لطلب الأمان ، فإن دعوى هؤلاء تكون صادقة القرينة الدالة على ذلك ، وعلى ذلك يقاس المحارب الذى أتى بالأمارات والقرائن التى تدل عن صدقه فى التوبة قبل أن يقدر عليه الإمام[2] ، وقال بعضهم : إن الادعاء لا يقبل إلا إذا أحضر المحارب بينة تشهد له بالتوبة قبل القدرة[3] ، وإذا صلح حاله قبل أن يقدر عليه الإمام فإن صلاح العمل قرينة على أنه صادق فيما يدعى[4] وعلل البعض[5] عدم التصديق

---

(١) الأحكام السلطانية ـ الماوردى ـ طبعة أولى سنة ١٣٨٠ مطبعة مصطفى البابى الحلبى ص ٦٤ ، نهاية المحتاج ـ لشهاب الدين الرملى (الشافعى الصغير) طبعة مصطفى البابى الحلبى جـ ٨ ص ٨ .

(٢) الأحكام السلطانية للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده سنة ١٣٥٧ هـ ص ٥٩ ، ٦٠ .

(٣) الأحكام السلطانية الماوردى ص ٦٤ ، نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٨ .

(٤) مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربينى الخطيب على متن المنهاج للنووى جـ ٤ ص ١٨٤ طبعة مصطفى البابى الحلبى سنة ١٣٨٧ هـ .

(٥) الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٦٠ .

فى إثبات التوبة قبل القدرة عليه بالقول : بأن التوبة فى هذه الحالة يلزم لها بينة تشهد بها لأنها حدود قد وجب تطبيقها على الجانى ، والشبهة ما اقترنت بالفعل بل تأخرت عنه ، وأصل هذا من كلام الإمام أحمد ، ما قاله فى رواية يعقوب بن بختان فى الرجل من المسلمين جاء برجل من العدو ، فقال أسرته ، وقال العلج : بل أعطانى الأمان فقال : إذا كان الرجل صالحــاً لم يقبل قول العلج ونرى أن المحارب إذا استطاع أن يثبت توبته بالأمارات والقرائن وغيرهما من أدلة الإثبات ، وأنه تاب توبة نصوحا قبل أن يقدر عليه الإمام فإنه يستفيد من العذر المعفى المقرر بآية الحرابة ، ومن المظاهر التى يمكن الاستناد إليها فى إثبات هذه التوبة شهادة جيرانه بأنه ترك ما هو عليه من الحرابة ، أو صلاح عمله أو غير ذلك من الأمور التى تدل على توبته وندمه وإقلاعه عما كان عليه وإلقائه لسلاحه ، ورده المظالم التى اقترفها فى حق الأفراد[1] .

ثانيا : توبة المحارب قبل القدرة عليه :

لقد قال سبحانه وتعالى فى كتابه الكريم : «إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة

---

(١) من أمارات توبة المحارب : أن يأتى الإمام طوعاً ليظهر توبته عنده ، ورد المال الذى أخذه لأصحابه ، وإلقائه لسلاحه وحضوره للإمام طائعا ، أن يجلس فى مكان يتضح منه لجيرانه أنه ترك ما هو عليه ، أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام .

راجع فى هذه الأمارات : بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٩ ص ٤٢٩٧ ، البحر الرائق لابن نجيم - طبعة دار المعارف ببيروت جـ ٥ ص ٧٤ ، وبداية المجتهد - لابن رشد جـ ٢ ص ٣٤٢ مطبعة الاستقامة بمصر ، وراجع د. عبد العزيز محسن . المرجع السابق ٥٥٦ ، ٥٥٧ .

عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم »[١].

والحديث عن توبة المحارب قبل القدرة عليه ، يتطلب التعرض لأثر هذه التوبة قبل القدرة على حقوق الله سبحانه وتعالى ، ثم بيان أثر التوبة قبل القدرة على حقوق الأفراد .

١ — أثر توبة المحارب قبل القدرة عليه على حقوق الله سبحانه :

لقد اتفق فقهاء الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والظاهرية[٦] والشيعة الإمامية[٧] والشيعة الزيدية[٨] ، والأباضية (من الخوارج)[٩] : على أن التوبة الحاصلة من المحارب قبل القدرة عليه تسقط عنه العقوبات الوارد فى آية

---

(١) سورة المائدة آية : ٣٣ ، ٣٤ .

(٢) المبسوط - للإمام شمس الدين السرخسى - طبعة أولى سنة ١٣٢٤ مطبعة السعادة جـ ٩ ص ١٩٨ - ١٩٩ ، حاشية الإمام العلامة السيد محمد أبى السعود على شرح منلا مسكين . طبعة جمعية المعارف جـ ٢ ص ٤١٥ .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - الدردير جـ ٤ ص ٣٥٠ - ٣٥٢ ، المدونة الكبرى للإمام مالك جـ ١٥ ص ٣٠٠ .

(٤) الأم - الشافعى جـ ٦ ص ١٤٠ طبعة مطبعة الشعب ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٤ .

(٥) المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ١٣١ طبعة مطبعة العاصمة .

(٦) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١١ ص ١٣٠ طبعة مطبعة الإمام بمصر .

(٧) الخلاف لأبى جعفر الطوسى . طبع شركة دار المعارف الإسلامية جـ ٢ ص ١٣١ .

(٨) التاج المذهب جـ ٤ ص ٢٥٤ .

(٩) جوهر النظام فى علمى الأديان والأحكام لعبد الله بن حميد السالمى - طبعة أولى سنة ١٣٤٤ المطبعة العربية المصرية جـ ٢ ص ٥٨٢ ،

الحرابة وهى : القتل والصلب والقطع والنفى ، وذلك لعموم الآية والترغيب المحاربين فى ترك ما هم عليه من الحرابة والتوبة والإصلاح ، فالآية الكريمة قد أعفت من عقوبات الحرابة قبل القدرة فى قوله تعالى : « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم . . . » فالتوبة قبل القدرة إنما هى دليل الندم والإصلاح ؛ ولذلك فإن صاحبها يكون صادقا فيها بعكس التوبة بعد القدرة والتى يكون صاحبها على تهمة حيث لم يلجأ إلى التوبة إلا بعد أن وجد طوق العدالة يلف حول عنقه فلجأ إلى التوبة للخلاص من العقاب . وعلى ذلك فإن توبة المحارب قبل القدرة عليه يترتب عليها سقوط حقوق الله سبحانه وتعالى الواردة فى آية الحرابة[1] .

٢ — أثر توبة المحارب قبل القدرة عليه على حقوق الأفراد :

لقـــد ذهب فقهاء الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]

---

(١) الجامع لأحكام القرآن - للقرطبى جـ٦ ص١٥٥ ، احكام القرآن - لابن العربى طبعة أولى سنة ١٣٧٦ جـ ٢ ص ٥٩٩ - ٦٠١ ، الشيخ محمد أبو زهرة - فلسفة العقوبة ص ١٧٧ ، العقوبة ص ٢٦٥ ، الشيخ أحمد الحصرى - المرجع السابق ص ٦٣٩ ، ٦٤٠ ، د . عبد العزيز عامر - المرجع السابق ٥١٦ .

(٢) المبسوط جـ ٩ ص ١٩٨ ، ١٩٩ ، بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٢٩٦ ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٣ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

(٣) المدونة الكبرى للإمام مالك جـ ١٥ ص ٢٢٢ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٤٧ .

(٤) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٨٣ ، ١٨٤ ، الأم جـ ٥ ص ١٥٤ ، المهذب جـ ٢ ص ٢٨٥ الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٣ .

(٥) المغنى جـ ٩ ص ١٣١ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ٩١ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٥٨ .

والظاهرية[١] والشيعة الإمامية[٢] والأباضية (من الخوارج)[٣] إلى القول : بأن توبة المحارب قبل القدرة عليه لا أثر لها على حقوق الأفراد من قتل أو جرح أو مال ، فإذا كان المحارب قد قتل نفساً فإنه يسقط عنه - كما قلنا - كافة العقوبات المقررة لحد الحرابة أي حقوق الله المقررة للحرابة أما حق الأفراد فيبقى ، ولذا يكون لأولياء الدم الحق في القصاص أو طلب الدية أو العفو مجاناً[٤] .

وذلك لما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين بين أن يأخذوا الدية وبين أن يعفو » وما رواه أبو شريح الكعبي عن رسول الله ﷺ أنه قال : « ثم أنتم يا أهل خزاعة قد قتلتم هذا الرجل من هذيل وإنا والله عاقلة فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية[٥] . وما رواه ابن عباس رضي الله عنهما ، وما رواه البيهقي عن مجاهد أنه كان في شرع موسى عليه السلام القصاص ولم تكن الدية ، فقال الله تعالى : (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد . .) إلى قوله تعالى « فمن عفي له من أخيه شيء »[٦] .

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ١٣٠ .

(٢) الروضة البهية - لزين الدين الجبعي جـ ٢ ص ٣٨٦ ، شرائع الإسلام للحلي - طبعة أولى جـ ٤ ص ١٨١ .

(٣) جواهر النظام ص ٥٨٣ .

(٤) المدونة الكبرى - للإمام مالك جـ ١٥ ص ٣٠١ ، ٣٠٢ ويلاحظ أن الحنفية في حالة العفو عن القصاص وأخذ الدية يسمونه صلحاً . وراجع مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية - جـ ٢٨ ص ٣١٠ ، ٣١١ تصوير الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ هـ .

(٥) أسنى المطالب - جـ ٤ ص ٢٠١ .

(٦) سورة البقرة آية : ١٧٨ .

والعفو أن يقبل الدية فى العمد ، وذلك تخفيف من ربكم ورحمة مما كان قد كتب على من كان قبلكم ، فالله بين ذلك أن بنى إسرائيل لم تكن عندهم الدية فكان محرما عليهم أن يأخذوا المال بدلا من القصاص فخفف الله تعالى عن أمة محمد فقال تعالى : « فمن عفى له من أخيه شىء . . . . . » وقد نبه الرسول على جهة التخفيف فى قوله : « من قتل له قتيل فهو بالخيار بين أن يقتص أو يعفو أو يأخذ الدية التى أبيحت للأمة المحمدية وجعل للأولياء الحق فى أخذها ، علاوة على أن التخيير فيه تخفيف وحفظ النفوس وصونا للدماء من الإهدار[1] .

وقد ذهب البعض[2] إلى القول : بأن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه فإنه لو كان قد قتل نفساً فإنه لا يكون لأهل القتيل سوى الدية أو العفو ولا يكون لهم حق القصاص لأن المحارب لو علم بأنه لو تاب قبل القدرة وكان قد قتل نفساً ، بأنه سيقتل فإنه لن يتوب وفى هذا ضرر بالمصلحة العامة للمجتمع وقال : البعض يتفق معه فى هذا الرأى وذكر رأيه نقلا عنه فقد قال الأخير : « ذلك أنه من رأينا أن الاعتداء فى جريمة الحرابة موجه ـ بحسب الأصل ـ إلى الأمة فى عمومها لا إلى الأفراد بذواتهم حتى وإن قتل فيه أحدهم بخصوصه ، إذ ليس المقصود من هذا العدوان قتل شخص معين ، إنما العدوان موجه إلى الأمة كلها فى شكل سفك لدماء أبنائها من غير تحديد ، واعتداء عليهم فى أموالهم وأعراضهم وإدخال الرعب عليهم فى أمنهم وطمأنينتهم ، لذلك فإن الأمر فى عقاب المحاربين ليس إلى الأفراد وإنما هو ـ فى اعتقادنا ـ موكول إلى الولاة والحكام ، ونحن لا نتفق مع أصحاب هذا الرأى لمخالفته النصوص الخاصة بالقصاص والنص الوارد

---

(١) كتابنا العفو عن العقوبة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى سنة ١٩٧٨ ص ٤٢ ، ٤٣ .

(٢) وهذا الرأى للدكتور عبد العزيز محسن ص ٥٦٨ وأشار إلى د . يوسف قاسم ـ نظام التوبة وأثره فى العقاب ـ مقال بمجلة القانون والاقتصاد العدد الثالث سبتمبر سنة ١٩٧٣ ص ٣٢ ـ ٤٤ .

فى الحرابة وأن ما يسقط هو حقوق الله فقط ، ومخالفته لما عليه جمهور الفقهاء من أن القتل لا يسقط عن المحارب لأولياء الدم وإنما الذى يسقط هو القتل حداً وليس القتل قصاصاً ، علاوة على أن إسقاط القصاص فى هذه الحالة (القتل قصاصا) يضيع على أولياء الدم حقهم الأصلى وهو القصاص ذلك لأن الدية لا تجب إلا فى حالة العفو عن القصاص وأخذ الدية ، وعلى ذلك فالواجب أصلا هو القصاص ولا يمكن بحال من الأحوال أن يرغم أولياء الدم على تركه وجعل حقهم محصوراً بين الدية أو العفو ، فهذا رأى بلا دليل يسنده ، ويخالف النصوص الواردة بشأن القصاص وقد ناقض صاحب هذا الرأى نفسه بنفسه بعد ذلك عندما تحدث عن القصاص فيما دون النفس حيث أجاز للمجنى عليه أن يقتص أو يأخذ الدية أو يعفو (فى حالة ما إذا كان الاعتداء على مادون النفس يوجب القصاص) وعلل ذلك بأن ما يفزع الجانى هلاك نفسه أما دون النفس فإنه يهون عليه علاوة على أن المجنى عليه لا تهدأ نفسه بالمال مهما كثر وإنما بالقصاص [1] . وفى الواقع وحقيقة الأمر أن المحارب متى كانت توبته توبة نصوحاً فلا يهمه نوع العقوبة التى ستطبق عليه ، علاوة على أن ما يطبق على المحارب فيما دون النفس يجب أن يكون من باب أولى بالنسبة للنفس ، بل هو فى النفس يكون أولى ، ولا يجب الاحتجاج بأن المحارب إذا علم أنه سيقتل قصاصاً لن يتوب ولكنه يقبل أن يقتص منه فيما دون النفس ، وذلك لأنه قد يكون الأفضل للمحارب أن يقتل قصاصاً ويكون ذلك أحب إلى نفسه من أن يقتص منه فيما دون النفس ويبقى يحيا بقية حياته بعاهة مستديمة (بعين واحدة أو يد واحدة . . . الخ) علاوة على أن قوله فيما دون النفس أن الذى يشفى النفس هو القصاص وينطبق على القصاص فإنه لا يشفى نفس الأولياء إلا القصاص فيجب ألا يحرموا منه وإلا كان ذلك مخالفة لحكم الشرع ،

كما أنه من ناحية أخرى لو أعفى المحارب من القصاص المستحق للأولياء ،

---

(١) د عبد العزيز محسن . المرجع السابق ص ٥٦٩ .

لأدى هذا إلى مفسدة ، حيث إنه قد يشجع بعض الجناة والذين لديهم نية إجرامية القتل أو من لديه عداوة لدى غيره ويريد قتله ، فإنه يلجأ إلى قطع الطريق ، أى يلجأ إلى المحاربة ، حتى يظفر بغريمه فيقتله فقط دون أن يعتدى على أحد سواه ، ثم يتوب قبل القدرة عليه ، فيفلت من العقاب قصاصاً . فهل يفتح الباب لمثل هذه الحالات ؟ إن الرأى السابق قد يقوده لهذا الأمر . ولهذا فإن هذا الرأى يؤدى إلى مفاسد أكثر مما يتوهمه صاحبه من أنه يؤدى إلى مصلحة المجتمع ، كما أنه اجتهاد فيما فيه نص ومن المتفق عليه أنه لا اجتهاد مع وجود النص .

وأما القول : بأن الإمام أو الحاكم موكول إليه عقاب المحاربين ، فإن هذا فى شأن العقوبات المقررة حقا لله تعالى فى حد الحرابة أما حقوق العباد فهى على أصلها تابعة للأفراد لهم حق استيفائها أو العفو عنها .

وإذا كان استيفاء القصاص المقرر حقا للأفراد ، يكون بمعرفة الإمام بنفسه او عن طريق من يعينهم لذلك ، فإن هذا مرجعه إلى أن القصاص يكون بالسيف أصلا (كما هو عند أبى حنيفة ورواية عن أحمد) لقول الرسول ﷺ : « لا قود إلا بالسيف » ولما كانت غالبية المسلمين لا يحسنون استخدام السيف كما كان شأن المسلمين الأول ، فخشية أن يعذب المقتص منه ، كأن يستعمل آلة كالة أو مسممة فقد فوض الأمر إلى الإمام حتى لا يلجأ أولياء الدم لتعذيب الجانى ؛ لأن من شروط استيفاء القصاص إزهاق الروح بأيسر ما يمكن تحقيقاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله كتب الإحسان فى كل شىء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » ولا أدل على كون استيفاء القصاص أصلا من حق الأولياء أنهم لو اقتصوا من الجانى فلا قصاص عليهم ولكنهم يعزرون لافتياتهم على الإمام[1] أما إذا كان القصاص

(١) ويرى مالك والشافعى ورواية عن أحمد ، أن الجانى يقتص منه بمثل ـــ

فيما دون النفس فعند أبي حنيفة ورأى عند أحمد أن المجنى عليه الاستيفاء متى كان يحسن الاستيفاء أما إذا لم يكن يحسنه وكل فيه من يحسنه ، وعند مالك والشافعي ورأى آخر عند أحمد أنه ليس للمجنى عليه الاستيفاء سواء أكان يحسن الاستيفاء أو لا يحسنه ؛ لأنه لا يؤمن مع قصد التشفي أن يحيف على الجاني عليه أو يجنى عليه بما لا يمكن تلافيه ؛ لذا فإن الاستيفاء يكون من قبل الإمام بواسطة من يعينهم لهذا الغرض[1] . فحقوق الأفراد في الدماء موكولة لهم بحسب الأصل فلهم حق القصاص أو قبول الدية أو العفو .

وعلى ذلك نخلص إلى القول : بأن حقوق الآدميين في النفس تكون موكولة لهم وحدهم ، والرأى السابق يمكن قبوله في حالة واحدة وهي حالة ما إذا كان المجنى عليه ليس له أولياء فهنا ينتقل الحق إلى ولى الأمر لأنه ولى من لا ولى له وفي هذه الحالة يكون له حق القصاص أو العفو عن المحارب وأخذ الدية ولكن ليس له حق العفو مجاناً ، لأنه ملزم في هذه الحالة باتخاذ ما يحقق مصلحة المسلمين ومصلحة المسلمين لا تتحقق بالعفو مجاناً[2] .

وعلى ذلك نخلص إلى أن المحارب لو تاب قبل القدرة عليه وكان قد قتل نفساً فإنه يؤخذ بها حيث يكون للأولياء القصاص أو الدية أو العفو . وذلك

= ما فعله بالمجنى عليه إلا إذا كانت وسيلته غير مشروعة فالراجح أن يقتص منه بالسيف . وراجع المهذب جـ ٢ ص ١٩٨ ، الشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٩٧ - ٣٩٩ ومواهب الجليل جـ ١ ص ٢٩٩ ، ولا مانع من استخدام أى وسيلة غير السيف ما دامت تحقق الغرض ، وراجع عبد القادر عودة ـ التشريع الجنائى سنة ١٩٦٣ جـ ١ ص ٧٥٧ - ٧٦٠ .

(١) المرجع السابق .

(٢) المهذب جـ ٢ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ .

على عكس ما ذهب إليه الشيعة الزيدية الذين قرروا أن حقوق الآدميين تسقط بالتوبة قبل القدرة على المحارب لما تسقط حقوق الله[١] ولكننا لا نوافق على هذا الرأى لأنه لم يرد ما يؤيده فى الآية الكريمة الخاصة بالحرابة ، كما أنه يهدر حقوق الأفراد التى لا يملك إهدارها إلا أصحابها دون سواهم .

وأما إذا كان المحارب قد قتل وأخذ المال ، فحق الأولياء ثابت بالنسبة للقتل إما القصاص أو أخذ الدية أو العفو مجاناً ، وبالنسبة للأموال فيلزم ردها لأصحابها بعينها إن كانت موجودة أو ضمان قيمتها إن هلكت أو استهلكت[٢] . وأما إذا كان قد أخذ المال فقط فإنه يلزم برده بعينه لأصحابه إن كان موجوداً وإلا ضمن قيمته لهم إذا استهلك أو هلك على نحو ما بينا ، وقد تطلب الحنفية فى توبة المحارب قبل القدرة عليه إذا كانت محاربته بأخذ المال فقط ، أن يرد المال لأصحابه قبل القدرة عليه لأن رد المال قبل القـــدرة يسقط حق الأفراد فى الخصومة لأن السرقة شرطها عندهم هو الخصومة فبرد المال يسقط حق الأفراد فى هذه الخصومة لأن خصومتهم بعد أخذ المال ترد على غير موضوع[٣] . وأما إذا جرح فقط وجب عليه القصاص فيما يجب فيه القصاص أو الأرش فيما ليس فيه قصاص إلا إذا تنازل أصحاب الحق[٤] ، وأما إذا أخاف الطريق فقط ولم يعتد على حق للآدميين فهنا يكون للإمام الحق فى تعزيره متى رأى مصلحة فى

---

(١) البحر الزخار - للمرتضى جـ ٥ ص ٢٠١ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٢٩٦ ، تبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٣ ، المدونة الكبرى جـ ١٥ ص ٢٠١ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٤٧ ، المغنى جـ ٩ ص ١٣١ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٩١ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٥٨ ، المحلى جـ ١١ ص ١٣٠ ، جواهر النظام ص ٥٨٣ ، الروضة البهية جـ ٢ ص ٣٨٦ .

(٣ ، ٤) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٢٦٩ ، المبسوط جـ ٩ ص ١٩٩ .

ذلك(١) .

وعلى ذلك ننتهى إلى أن حقوق الأفراد لا تسقط فى حق المحارب الذى تاب قبل القدرة عليه ؛ وذلك لأن أثر التوبة قاصر فقط على عقوبات حد الحرابة وهى : القتل (حدا) والصلب والقطع والنفى . أما حقوق الأفراد فلم ترد بالآية الكريمة الخاصة بالحرابة ، ولهذا فهى باقية وللأفراد وحدهم حق استيفائها ، أو العفو عنها ، هذا بالإضافة إلى أن إعفاء المحارب من عقوبة الحرابة لتوبته قبل القدرة عليه يرفع عن الجريمة صفة حد الحرابة ويجعلها جريمة عادية وما دام أن الأمر كذلك فيكون للأفراد استيفاء حقوقهم علاوة على أنه ليس هناك دم هدر فى الإسلام ، ولذا فلا يسقط حق الآدمى فى الاعتداء على نفسه أو ما دون نفسه ، ورد المال لأصحابه(٢) .

ويذهب البعض إلى القول : بأنه إذا كان الواجب على المحارب هو رد المال لأصحابه ولم يكن موجوداً بعينه فإن على الدولة أن تدفعه من الخزانة العامة متى رأت أن هناك مصلحة عامة تتحقق من وراء ذلك(٣) .

ويرى البعض : أن تحميل خزانة الدولة المال فى حالة هلاكه مع المحارب ، أو استهلاكه له إنما هو عبء يسير على خزانة الدولة(٤) ، وأن بيت مال المسلمين يرث من لا وارث له(٥) .

ونرى أن تحميل الدولة المال فى هذه الحالة إنما يعد عبئاً على خزانة الدولة لا سيما إذا كان المال الذى أخذه المحارب كثيراً وهذا هو الغالب ، أما لو ثبت عجز المحارب التائب قبل القدرة عليه عن رفع هذا المال لصاحبه لاستهلاكه له ،

---

(١) د/ عبد العزيز محسن ـ المرجع السابق ص ٥٦٠ .

(٢) د/ خالد رشيد الجميلى — المرجع السابق ص ٢٩٩ ، ٣٠٠ .

(٣) د/ عبد العزيز محسن — المرجع السابق ص ٥٧٠ .

(٤) د/ يوسف قاسم — مقالة نظام التوبة وأثره ص ٣٣ - ٤٤ .

(٥) د/ خالد رشيد الجميلى — المرجع السابق ص ٣٠١ .

أو إهلاكه له وكان معسراً فنرى أن تسدده الدولة من الخزانة العامة وأن تعتبره دينا على المحارب تستوفيه منه حين يساره ، أو أن تشغله في عمل يجيده ليسدد من عائده ما هو مستحق عليه للدولة[1] ، ومن ناحية أخرى حتى يكون الجناة (المحاربين) على علم مسبق بأن المال المستحق للأفراد والذى يأخذونه أثناء محاربتهم سوف يعود لأصحابه ، وإلا لكان من السهل على الكثيرين أن يلجأوا إلى المحاربة وأخذ المال فقط ثم يستهلكونه أو يتلفونه ويأتون بعد ذلك فيتوبون قبل القدرة عليهم ، فتتحمل الدولة من خزانتها أموالا كثيرة هى أولى أن تنفق فى مصالح المسلمين فى المشاريع التى تعود على الكافة أو على الغالبية بالنفع .

ومما يؤكد ضرورة استيفاء الأفراد لحقوقهم ما فعله الإمام على بن أبى طالب من عدم قبوله توبة حارثة بن زيد (أو ابن بدر فى إحدى الروايات) إلا بعد أن رد الحقوق لأصحابها . فقد روى أن الحارث بن زيد قطع الطريق ثم ترك ذلك وتاب فكتب على إلى عامله بالبصرة : إن الحارث كان من قطاع الطريق وقد تاب وتحول فلا تعرض له إلا بخير[2] .

---

(١) د. عبد العزيز محسن ص ٥٠٧ .

(٢) المبسوط للسرخسى ج ٩ ص ٢٠٤ ، وانظر الميزان فى تفسير القرآن ج ٥ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ .

المبحث الثانى

أثر التوبة على بقية الحدود

لقد اختلف الفقهاء فى شأن أثر توبة الجانى على عقابه فى بقية الحدود عدا الحرابة ، مثل : حد السرقة ، وحد الزنا ، وحد شرب الخمر ، وحد القذف ، وجرائم التعازير الواجبة حقاً لله تعالى . وذلك إلى آراء ثلاثة ، نعرضها فيما يلى :

الرأى الأول :

وهو رأى الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والرأى الراجح لدى الشافعية[٣] ، ورأى لدى الحنابلة[٤] ، والظاهرية[٥] . فقد ذهبوا إلى القول : بأن الحدود عدا

---

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٦ ، ٣١٧ ، شرح المنهج بهامش حاشية الجمل - مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر - ج ٥ ص ١٥٦ .

(٢) الشرح الكبير - للدردير - مطبعة مصطفى البابى الحلبي - ج ٤ ص ٣٤١ - ٣٥٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٧٦ .

(٣) مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٨٤ ، نهاية المحتاج ج ٨ ص ٨ ، أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٦ .

(٤) كشاف القناع ج ٤ ص ١٢٤ ، المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣١٥ ، ومجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج ٢٨ ص ٣٠١ .

(٥) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١١ ص ١٣٠ ، ١٣١ .

الحرابة لا تسقط بتوبة الجانى ، واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب الكريم ، ومن سنة رسول الله ﷺ ، ومن المعقول :

أولا : من كتاب الله الكريم :

قوله تعالى : (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)[١] . فهذه الآية قد جاءت عامة فى تطلب إقامة الحد على الزانية والزانى ، فالجلد عام بالنسبة التائب وغير التائب .

وقال تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)[٢] فإن القطع جاء فى هذه الآية عام يشمل التائب وغير التائب . ويلاحظ بالنسبة للسرقة أن الحنفية يقولون بسقوط الحد فى السرقة بالتوبة ؛ وذلك لأن شرط إقامة حد السرقة هو الخصومة التى يرفعها المسروق منه (المجنى عليه) .

وعلى ذلك فإذا رد الجانى (السارق) المال لصاحبه ، فلا يكون للجانى حق رفع الدعوى عليه (الخصومة) ، أما بعد رفع الدعوى فإن رد المال لصاحبه لا يؤثر فى استحقاق الجانى العقاب[٣] . وذلك لأن السرقة حق لله سبحانه وتعالى ، وأن حق العبد إنما يقف فقط عند حد تحريك الدعوى .

وقال تعالى فى شأن القذف : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ◌ إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم)[٤] .

فالاستثناء الذى جاء بالآية الكريمة يرجع إلى الفسق ، أو إليه وإلى عدم قبوله

---

(١) سورة النور آية : ٢ .
(٢) سورة المائدة الآية : ٣٨ .
(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٦ ، ٣١٧ .
(٤) سورة التوبة الآية : ٤ ، ٥ .

الشهادة ولكنه لا يصل بحال الجلد ، ولذا فإن التوبة لا تؤثر على استحقاق القاذف الجلد ، ولو كانت التوبة تؤثر على الجلد فيقلب منه القاذف لما بين الله قوله : (من بعد ذلك) . ولكن قوله : (من بعد ذلك) يدل على أن المقصود هو أن التوبة لا ترفع عقوبة الجلد . ولكن ترفع الفسق أو الفسق وعدم قبول الشهادة[1] .

وقد ذهب بعض الفقهاء[2] إلى القول : بأن القذف لا يسقط بالتوبة وإنما بعفو العبد ؛ لأنه حق العبد أو الغالب فيه حق العبد . ونحن لا نتفق مع هذا الفريق في كون القذف حق العبد ، أو أنه من الحقوق المشتركة بين العبد والله سبحانه وتعالى ولكن حق العبد غالب ، ولكن القذف إنما هو من حقوق الله سبحانه وتعالى ، أو أنه حق مشترك وأن الغالب فيه حق الله سبحانه وتعالى ، وأن حق العبد إنما يقف فقط عند حد تحريك الدعوى (دعوى القذف) ، فهو من هذه الزاوية يتفق مع حد السرقة في أن كليهما يتطلب خصومة من المسروق منه أو المقذوف في حقه[3] .

---

(١) دكتور الشافعي عبد الرحمن ـ السرقة بين التجريم والعقوبة في الشريعة الإسلامية سنة ١٩٦٨ ص ٥٤ ، ٥٥ .

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك ج ١٥ ص ٢٢٢ ، الإقناع ج ٤ ص ٩١ ، الإنصاف للمرداوي ج ١٠ ص ٢٩٩ .

(٣) راجع ذلك تفصيلا في كتابنا : « العفو عن العقوبة » . ص ٥٤ — ٦١ .

ثانياً : من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم :

ما روى من قصة ماعز بن مالك عندما جاء إلى رسول الله ﷺ تائباً ومعترفاً بارتكابه الزنا ، فأمر الرسول ﷺ به فرجم ، وقد قال الرسول ﷺ فى حقه :

« لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم »[١] .

وأيضاً قصة الغامدية التى جاءت إلى رسول الله ﷺ تائبة ومعترفة بالزنا ، فأقام الرسول ﷺ عليها حد الزنا ، وقال ﷺ فى حقها : « لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم »[٢] .

وما روى من قصة المرأة الجهينية التى جاءت الرسول تائبة ومعترفة بالزنا ، وتطلب أن يطهرها ، فأمر الرسول بها فرجم ، فأقبل خالد بن الوليد بحجر فأصاب به رأسها فنضح الدم على وجهه فسبها ، فسمع النبى ﷺ سبه إياها . فقال : (مهلا يا خالد فو الذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت)[٣] .

وأيضاً ما روى عن عروة بن سمرة أنه جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : يارسول الله إنى سرقت جملا لبنى فلان فطهرنى ، فأقام الرسول عليه حد السرقة[٤] .

فهؤلاء كلهم جاءوا تائبين نادمين على ما وقع منهم فى حق الله سبحانه وتعالى ورغم هذه التوبة أقام رسول الله عليهم حدود الله .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ٧ ص ١٢٦ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق ج ٧ ص ١٢٣

(٤) المغنى ج ٨ ص ٢٨١ - ٢٩٦ ، نيل الأوطار ج ٧ ص ١٢٦ .

ثالثاً : من المعقول :

إن العقوبة لا تسقط بالتوبة ؛ وذلك لأنها كفارة عن المعصية والكفارة تجب مع التوبة ، كما أن القول : بأن التوبة تسقط الحدود ، يؤدى إلى تعطيل تطبيقها ، حيث لا يعدم من ارتكب حداً منها أن يدعى التوبة فتسقط عقوبته[1] .

وعلى ذلك فإنه طبقا لهذا الرأى فإن الحدود عدا الحرابة لا تسقط بتوبة الجانى ، وإنما يلزم إقامة العقوبة المقررة للحد عليه ، ويأخذ حكم الحدود جرائم التعازير المستحقة لله تعالى فإنها لا تسقط بالتوبة ، وإنما يقام العقاب على الجانى ، اللهم إلا بالنسبة التعزير على ترك الصلاة فإن عقوبة تارك الصلاة تسقط بتوبته ولو بعد رفع أمره إلى الإمام ؛ لأن موجب العقوبة هو الإصرار على ترك الصلاة وليس على الترك لما فى الماضى[2] .

---

(١) عبد القادر عودة ـ التشريع الجنائى الإسلامى ج ١ ص ٣٥٤ ـ طبعة سنة ١٩٦٣ ، دكتور الشافعى عبد الرحمن ص ٥٦ ، دكتور عبد العزيز محسن ص ٥٦٣ .

(٢) دكتور عبد العزيز عامر ـ التعزير فى الشريعة الإسلامية ـ طبعة رابعة سنة ١٩٦٩ ص ٥١٧ .

« من التعازير الواجبة حقاً لله تعالى تعزير تارك الصلاة والمفطر فى رمضان دون عذر ، ومن يحضر مجلس الشراب ، ومن التعازير التى يغلب فيها حق الله تقبيل زوجة الأجنبى وعناقها والخلوة بها » .

راجع تفصيلا : الفصول الخمسة عشر فيما يوجب التعزير وما لا يوجبه ـ للاستروشينى ج ٥ ، والأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٢٥ وما بعدها ، والأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٦٥ ، مصادر الحق ـ الدكتور السنهورى ص ٤٤ وما بعدها .

الرأى الثانى :

يذهب الرأى الغالب لدى الحنابلة[1] ، ورأى مرجوح لدى الشافعية[2] ، وعند الشيعة الإمامية[3] ، والشيعة الزيدية[4] ، والاباضية[5] إلى القول : بأن الحدود تسقط بالتوبة ، ويأخذ حكمها التعازير الواجبة حقاً لله[6] .

وقد استدلوا على ذلك : بآيات من القرآن الكريم ، وأحاديث عن رسول الله ﷺ ، وأدلة من المعقول .

---

(١) أعلام الموقعين - لابن قيم الجوزية - طبع مكتبة الكليات الأزهرية سنة ١٩٦٨ ص ٩٧ ، ٩٨ ، المغنى لابن قدامة — طبع مطبعة العاصمة ج ٩ ص ١٣١ ، كشاف القناع للبهوتى — المطبعة الشرفية طبعة أولى سنة ١٣١٩هـ ج ٤ ص ٩١ ، الإنصاف لأبى الحسن المرداوى ج ١٠ ص ٢٩٩ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٣٧٧ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٨ ، الأم للشافعى ج ٦ ص ١٤٠ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٨٤ ، المهذب ج ٢ ص ٢٨٦ .

(٣) الخلاف للطوسى ج ٣ ص ١٣١ ، الميزان فى تفسير القرآن ج ٥ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ .

(٤) البحر الزخار — ج ٥ ص ٢٠١ - ٢٠٢ ، التاج المذهب ج ٤ ص ٢٥٤ .

وقد جاء فيه : « أن حقوق الله تسقط ، فلولى الأمر العفو عن حد الزنا متى رأى المصلحة فى ذلك » .

(٥) جواهر النظام ج ٢ ص ٥٨٢ .

(٦) د/ عبد العزيز عامر - المرجع السابق ص ٥٢١ ، مختصر الخصال للشيخ أبى إسحاق الحضرمى ج ٢ ص ١٨٤ .

أولا : الأدلة من الكتاب الكريم :

قوله تعالى : (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما)[١] فهذه الآية تدل على أن التوبة تسقط حد الزنا .

وقوله تعالى بعد أن بين حكم السارق وهو قطع اليد قال : (فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم)[٢] . فإن هذه الآية تدل على أن التوبة تسقط حد السرقة ، وذلك لأنه لو أقيم على السارق حد السرقة ، وهو القطع بعد التوبة ، فإن التوبة الواردة في الآية لا يكون لها من أثر ، ولكن الله رتب على التوبة المغفرة ، وهذا يدل على أن التوبة تسقط الحد .

ثانيا : من السنة :

قول الرسول ﷺ : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له »[٣] ، ومن لا ذنب له فلا حد عليه ، وقول رسول الله ﷺ عندما علم بأن ماعزا عندما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلحقه القوم وقضوا عليه ، فلما علم الرسول ﷺ بذلك قال : « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه »[٤] . فقالوا : إن معنى الحديث : أن توبته كانت مسقطة للحد عنه .

وما روى أيضاً عن رسول الله ﷺ أنه جاءه رجل في المسجد وقال له :

---

(١) سورة النساء آية : ١٦ .

(٢) سورة المائدة آية : ٣٩ .

(٣ ، ٤) نيل الأوطار ج ٧ ص ١١٥ ، وراجع عبد القادر عودة ج ١ ص ٣٥٣ .

يارسول الله إني أصبت حداً فأقمه علي ، فأعرض عنه رسول الله ﷺ ، فأعادها عليه ثانية ، فأعرض عنه رسول الله ، فأعادها ثالثة ، فأعرض عنه رسول الله ، ثم أقيمت الصلاة ، فلما انتهت الصلاة ، قال الرجل للرسول : إني أصبت حداً فأقمه علي ، فقال رسول الله له : « أليس قد توضأت فأحسنت الوضوء ؟ قال : بلى يا رسول الله ، قال : ثم شهدت الصلاة معنا ؟ قال : نعم يا رسول الله ، فقال الرسول ﷺ : اذهب فإن الله غفر لك ذنبك ، أو قال : حدك ، وفي رواية : فهي كفارتك[1] .

وأيضاً ما روي من أن امرأة وقع عليها رجل في سواد الصبح ، وهي ذاهبة إلى المسجد ، رغماً عنها ، فاستغاثت برجل مر عليها ، وفر الجاني ، ثم مر عليها ، قوم فاستغاثت بهم ، فلحقوا بالذي استغاثت به ، ولم يلحقوا بالجاني فأتوا الرسول صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة أن هذا الرجل (الذي استغاثت به) هو الذي وقع عليها ، وقال القوم : إنهم أدركوه وهو يفر ، فقال الرجل : إنما كنت أغثتها على صاحبها ، وأدركني هؤلاء ، فأخذوني ، فقالت المرأة : كذب هو الذي وقع علي ، فقال الرسول : « اذهبوا به فارجموه » . فقام رجل من الناس وقال لا ترجموه ، وارجموني ، أنا الذي فعلت بها ، فقال رسول الله للرجل الذي وقع عليها : أما أنت فقد غفر الله لك ، وقال للذي أغاثها قولا حسناً . فقال عمر للرسول : ارجم الذي اعترف بالزنا ؟ فقال ﷺ : « لا إنه قد تاب إلى الله تعالى » . وزاد ابن عمر في روايته : « تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم »[2] . فهذه أحاديث تدل على قبول التوبة وإسقاط الحد عن مرتكبه لتوبته .

---

(١) نيل الأوطار ج ٧ ص ١١٣ ، المحلى ج ١١ ص ١٥٣ ، وأعلام الموقعين ج ٢ ص ٩٧ ، ٩٨ .

(٢) المحلى ج ١١ ص ١٥٣ ، وراجع د/ الشافعي عبد الرحمن ص ٥٨ .

ثالثاً : من المعقول :

فقد قالوا : إن الله رتب على توبة المحارب قبل القدرة عليه إسقاط الحد عنه ، وجريمة الحرابة هى أشد أنواع الجرائم وأكثرها خطورة ، ولذا فإن التوبة تسقط ما دون الحرابة من الحدود من باب أولى (بالقياس) .

الرأى الثالث :

وهو رأى شيخ الإسلام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم . فقد ذهبا إلى القول : بأن التوبة تسقط حـــدود الله سبحانه وتعالى ويأخذ حكمها التعازير لحق الله تعالى[1] ، ولـكن إذا طلب الجانى إقامة الحد عليه ، أقيم عليه لتطهيره ، فالعقوبة (الحد) تطهر من المعصية ، والتوبة تطهر هى الأخرى من المعصية ، وقد استدلا بالأدلة التى ساقها أصحاب الرأى الثانى ، وأيضاً استدلا بما روى عن عبدالله بن عمر ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « تعافوا الحدود فيما بينـكم فما بلغنى من حد فقد وجب »[2] .

ويرد على أصحاب الرأى الثانى والثالث ، والذين توسطوا برأيهم بين الرأى الاول والثانى بما يلى :

أولا : بالنسبة لاستدلالهم من القرآن الـكريم :

بالنسبة لاستدلالهم بقوله تعالى : (واللذان يأتيانها منكم . . . .) فإن هذه الآية منسوخ حكمها ؛ لأن العمل بها كان قبل نزول الحدود فلما نزلت الحدود

---

(١) د/ عبد العزيز عامر ـ المرجع السابق ص ٥٢١ .

(٢) مجموعة فتاوى ابن تيمية جـ ٢٨ ص ٣٠١ ، ٣٠٢ ، أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٩٧ ، ٩٨ .

نسختها(١).

وحتى على فرض عدم النسخ فإنها لا تدل على أن التوبة تسقط العقوبة ؛ لأن الحديث عن التوبة إنما ورد بعد الأمر بالإيذاء (وهو عقوبة الجريمة) ولذا فإن التوبة ترفع استمرار الإيذاء .

ولما نزلت آية : (والزانية والزانى . . .) اقترنت بالتشديد . فقد قال الله سبحانه وتعالى : (ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)(٢) . ولا شك أن مثل هذا التشديد فى حد الزنا يتنافى تماماً مع القول : بأن التوبة تسقط هذا الحد .

وبالنسبة لاستدلالهم بالآية الثانية : (السارق والسارقة . . . . .) فهو فى غير محله ، وذلك لأن الآية أوجب الله فيها قطع يد السـارق . أما التوبة التى تكون بعد القطع فهى خاصة بعدم العقاب فى الآخرة ، ولا يجوز أن يقاس التوبة فى السرقة على التوبة فى الحرابة قبل القدرة ؛ لأن النص على الإعفاء من العقاب فى حالة الحرابة ورد به النص صراحة وإذا كان الله يريد إعفاء السارق من قطع اليد لجاءت الآية ناطقة بذلك . ومن ثم فلا يجوز أن يقاس حد السرقة على حد الحرابة ؛ لأن الله سبحانه وتعالى لو أراد إعطاء حكم المحارب للسارق ما عطفه عليه ، ولكنه عطفه عليه ، والعطف يقتضى المغايرة ، فدل هذا عـلى أن الحكمين مختلفان(٣) .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ـ القرطبي جـ ٥ ص ٩٠ ، د / الشافعى عبد الرحمن ص ٥٩ .

(٢) سورة النور آية : ٢ .

(٣) تفسير القرطبي جـ ٦ ص ١٧٤ ، د/ الشافعى عبد الرحمن ص ٦١ ، د/ عبد العزيز محسن ص ٥٦٦ .

وقد قال رسول الله ﷺ : « إذا قطعت يد السارق فتاب سبقته يده إلى الجنة وإن لم يتب سبقته يده إلى النار » .

ثانياً : بالنسبة لاستدلالهم من السنة :

فإن حديث الرسول ﷺ : « التائب من الذنب ...... » إنما يقصد به رفع العقاب الأخروى فى حالة توبة الجانى ، وذلك تأكيداً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الله أعدل أن يثنى على عبده فى العقوبة فى الآخرة »[1].

وما روى عن رسول الله بشأن ماعز : « هلا تركتموه يتوب .... » فإنه كان استفساراً من الرسول وتثبتاً من أن ماعزاً ظل على اعترافه بالزنا ، أو أن لديه شبهة ، أو رجع عن إقراره فهذه أمور توجد الشبهة والحدود تسقط بالشبهات ؛ وذلك لأن الدليل الوحيد على ماعز كان هو إقراره فحسب .

وفى هذا قال جابر وقد سئل عن هذه القصة فقال : كنت فيمن رجم ماعز فعندما وجد مس الحجارة صرخ وقال : يا قوم ، ردونى إلى رسول الله ، فإن قومى قتلونى وغرونى من نفسى وأخبرونى أن رسول الله غير قاتلى ، فلم نتركه حتى قتلناه ، فلما علم الرسول ﷺ بذلك قال : « فهلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » . وذلك لكى يتأكد رسول ﷺ من بقائه على إقراره أو رجوعه وليس المقصود سقوط الحد عنه بالتوبة[2] .

وأما استدلالهم بحديث الرجل الذى جاء إلى الرسول وقال : إنه ، إنى أصبت حداً فأقمه على فإن الرجل لم يصرح بالحد الذى ارتكبه ، فهو يحتمل

---

(١) الشيخ أحمد الحصرى ـ المرجع السابق ص ٦٤١ .

(٢) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١١٥ ، ١١٦ .

أن يكون قد ارتكب معصية لا حد فيها ، وإنما من المعاصي التي يكفرها الصلاة ، وذلك لأن بعض الروايات جاءت بقوله : إن أصبت ذنبا ، وحتى على فرض أنه حد فإنه لم يفصح عنه كما أن إعراض الرسول ﷺ عنه ثلاث مرات يكون بمثابة إشارة إليه بالرجوع عن إقراره وهذا من الأمور المندوب إليها حيث يوثق من ارتكابه الحد ، وما دام لم يفصح عن الفعل الذى ارتكبه ، فهذا لا يدل على أن الطرق التي روى بها هذا الحديث لم تسلم من الضعف ، ولذا فلا يعول عليه[1] .

وأما بالنسبة للمرأة التي وقع عليها رجل في سواد الصبح وهي في طريقها إلى المسجد ، فقد ورد أنه جاء عن طريق السماك بن حرب وهو يقبل التلقين[2] .

وحتى على فرض صحة سنده فإنه يؤخذ عليه أن القوم لم يعرف عددهم ، كما أنهم لم يشهدوا بما يجب أن يشهد به الشهود الأربعة على واقعة الزنا كما بينها الشرع ، علاوة على أنهم شهدوا بأنهم لحقوه وهو يفر ، وهذا يدل على أنهم لم يشهدوا بواقعة الزنا كما أوجبها الشرع ، وما دام الأمر كذلك فإنه يستبعد حكم الرسول عليه بالرجم ، لعدم توافر شروط إثبات الزنا . كما أنه لا يصدق في حق عمر طلبه لرسول الله أن يقيم الحد على من اعترف أنه هو الجاني ؛ وذلك لأن هذا الرجل لم يعترف بارتكابه حد الزنا وإنما اعترف بأنه هو الجاني ، وقد يكون أنه أتى منها ما يعد مقدمات للزنا ، أما التمكن منها فستبعد متى كان الفعل عن كره منها[3] علاوة على أن مكان ارتكاب الجريمة ووقتها يقطعان باستحالة تمام جريمة الزنا ، فالمكان طريق عام والزمان وقت لصلاة الفجر ، ولذا فلا يمكن

---

(١) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١١٤ ، المحلى جـ ١١ ص ١٥٩ .

(٢ ، ٣) المحلى جـ ١١ ص ١٥٦ ، د. الشافعي عبد الرحمن – ص ٦٢ ، ٦٣ .

أن يكون المكان والزمان علاوة عدم الرضا من المرأة ، أمور تؤدى إلى تصديق وقوع حد الزنا بالصورة التى يتطلبها الشرع الحكيم ، فهذا يؤكد عدم التعويل على هذا الدليل [١] .

أما الاستدلال من قبل أصحاب الرأى الثالث بالنسبة لحديث الرسول : « تعافوا الحدود فيما بينكم ... » فإن هذا الحديث رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهذا الحديث خاص بالحدود التى يتوقف فيها تحريك الدعوى ضد الجانى على طلب من المجنى عليه (الخصومة) وهذا هو شأن حدى السرقة والقذف فهما فقط اللذان يتطلب لإقامتهما على السارق أو القاذف دعوى من المسروق منه أو المقذوف فى حقه ، ويقف حق أى منهما عند حد رفع الدعوى فقط .

ثالثا : بالنسبة لاستدلالهم بالمعقول : فإن قياسهم قبول توبة المحارب قبل القدرة عليه وإسقاط حد الحرابة عنه على توبة مرتكب الحدود التى هى أقل من حد الحرابة فى خطورته على المجتمع ، فإنه قياس مع الفارق ؛ وذلك لأن المحارب شخص غير مقدور عليه ، لجعلت التوبة قبل القدرة عليه معفية له من عقاب الحرابة تشجيعا له على ترك الحرابة والإفساد فى الأرض والإخلال بالأمن داخل المجتمع ، أما مرتكب الحدود الأخرى فإنه شخص مقدور عليه من قبل الحاكم ، لحكمه وحال كل من المحارب وغيره من مرتكبي الحدود الأخرى مختلف ، فالقياس هنا قياس مع الفارق .

وعلى ذلك نخلص إلى تأييدنا الفريق الأول والقائل : بأن التوبة لا تسقط الحدود باستثناء حد الحرابة الذى ورد النص الصريح به ، أما إسقاط الحدود

---

(١) د. الشافعى عبد الرحمن — المرجع السابق ص ٦٣ .

حدا الحرابة بالتوبة فإنه سوف يفتح الباب على مصراعيه للتشجيع على ارتكاب الحدود وادعاء التوبة وفى هذا تعطيل لحدود الله وإشاعة الفساد وتمكين الرذيلة وتهوين الفضيلة وهى الأسس التى قامت الحدود لحمايتها وصيانتها ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « حد يقام فى الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحاً ، فإذا أقيمت حدود الله ظهرت طاعة الله ونقصت معصيته فحصل الرزق والنصر »(١) .

وعلى هذا نخلص إلى اتفاق الشريعة الإسلامية مع ما قرره القانون فى شأن الأعذار القانونية المعفية من العقاب بل أن الشريعة الإسلامية تتسم بأنها أول تشريع عرف الأعذار القانونية المعفية من العقاب قبل معرفة القانون لها فهى مقررة فى جريمة الحرابة بنص صريح ، المحارب الذى يتوب قبل القدرة عليه ، فالشريعة تتطلب للإعفاء فى هذه الجريمة نشاطا إراديا من الجانى لاحق على ارتكاب الجريمة ، وهذا النشاط الإرادى يتمثل فى التوبة قبل القدرة عليه ، وهذا الإعفاء من العقاب إنما تقرر لتشجيع المحارب على ترك الحرابة والإفساد فى الأرض وترويع الناس وتخويفهم ، والإخلال بالأمن داخل المجتمع المسلم ، وفى ترك الحرابة حماية للمجتمع المسلم والمسلمين من الأضرار التى تترتب على المحاربة ، بيد أن الجريمة تظل كما هى فالفعل الذى ارتكبه المحارب يظل جريمة ويؤخذ الجانى بحقوق الله غير الحرابة كما يؤخذ المحارب بحقوق الأفراد ، سواء ارتكبها أثناء المحاربة أو قبلها . ولهذا فإن الشريعة الإسلامية

---

(١) سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٨٤٨ ، وراجع د. الشافعى عبد الرحمن ص ٦٥ د. عبد العزيز محسن ـ ص ٥٦٧ .

وهى شريعة السماء تلك الشريعة الخالدة جاءت منذ أكثر من أربعة عشر قرنا من الزمان بالأعذار القانونية المعفية ، والتى لم تعرفها القوانين الوضعية إلا بعد ذلك بقرون كثيرة مرت فيها بمراحل مختلفة ومتعددة حتى وصلت فى نهاية المطاف إلى ما قررته الشريعة الإسلامية منذ زمن بعيد ، وهذا إنما يؤكد أن تلك الشريعة ، شريعة من عند رب البشر وأنها شريعة خالدة وصالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان ، وأنها شريعة كاملة تفى بكل ما يحتاجه البشر ، فهى شريعة منزهة عن القصور الذى يتسم به كل عمل من صنع البشر ، فالكمال لله وحده..

الخـــاتمة

وبعد ، فقد فرغنا بحمد الله تعالى من الحديث عن الأعذار القانونية المعفية من العقاب فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، وقد تناولناه فى فصل تمهيدى وستة فصول ، تناولنا فى الفصل الأول بيان الأعذار المعفية من الوجهة التاريخية فتكلمنا عن الإعفاء من العقاب فى العصر القبلى ، والإعفاء فى القانون المصرى القديم ، ثم الإعفاء فى الشريعة الإسلامية ، ثم الإعفاء فى ظل قانون الجزاء العثمانى وبعد ذلك تناولنا بيان الأعذار القانونية المعفية فى القانون المصرى، وختمنا الوجهة التاريخية للأعذار المعفية بالحديث عن نظام شاهد الملك فى القانون الإنجليزى .

أما الفصل الأول فقد خصصناه للحديث عن ماهية الأعذار القانونية المعفية وأساسها الفلسفى ، فتعرضنا لتعريف الأعذار القانونية المعفية وانتهينا إلى أن العذر القانونى المعفى من العقاب ، هو سلوك إيجابى يصدر عن مرتكب الجريمة بعد توافر كافة عناصرها القانونية وثبوتها فى حقه ويكون من شأن توافر العذر إفلاته من العقاب ، ثم تكلمنا عن الأساس الفلسفى للأعذار القانونية المعفية وبينا أن الأعذار القانونية المعفية هى من الأمور الضرورية التى تقتضيها المنفعة الاجتماعية أو الضرورة الاجتماعية .

وفى الفصل الثانى تكلمنا عن الطبيعة القانونية للإعفاء من العقاب وأركان الإعفاء ، وبينا أن الطبيعة القانونية للأعذار القانونية المعفية من العقاب طبيعة مزدوجة، فهى ذات طبيعة موضوعية من حيث نشأتها ، وذات طبيعة شخصية من حيث الآثار تترتب عليها ، ثم بينا أن عناصر الأعذار المعفية تتمثل فى صدور نشاط

إيجابي من مرتكب الجريمة وكون هذا النشاط لاحقاً على ارتكاب الجريمة .

وفي الفصل الثالث تكلمنا عن تمييز الأعذار القانونية المعفية عما يشتبه بها من الأنظمة الأخرى ، فميزنا بينها وبين أسباب الإباحة ، وموانع العقاب ، والعفو القضائي ، وموانع المسئولية الجنائية ، وحالة توقف تحريك الدعوى على شكوى ، وأحوال عدم قبول الدعوى وعدم وجود نص تجريمي .

وفي الفصل الرابع تحدثنا عن شروط تطبيق الأعذار القانونية المعفية من العقاب ونطاقها ، فأوضحنا أن شروط تطبيق الأعذار القانونية المعفية من العقاب والتي تتطلب نشاطاً إيجابياً من الجاني ولاحقاً على ارتكاب الجريمة يتخذ إحدى صور ثلاث ، وهي : الاعتراف ، أو الإخبار إلى السلطات العامة ، أو إصلاح الأضرار الناجمة عن جريمته ، وإما عن نطاق تطبيق الأعذار القانونية المعفية من العقاب ، فقد بينا نطاق هذه الأعذار من حيث الجريمة والجاني ، ومن حيث الجهة المختصة بالإعفاء متى توافر العذر القانوني المعفي ، ثم تكلمنا عن بعض المشاكل التي ترتبط بتطبيق الأعذار القانونية المعفية من العقاب ، فتناولنا ضرورة تسبيب الأعذار القانونية المعفية من العقاب ، والأعذار القانونية المعفية وتعدد الجرائم ، وتفسير النصوص الخاصة بالإعفاء ومدى جواز القياس في نطاق الأعذار القانونية المعفية وانتهينا إلى أنه ليس ثمة مانع من اللجوء إلى التفسير الواسع للنصوص المقررة للأعذار القانونية المعفية ، ومن ثم إجازة القياس فيها متى اتحدت العلة ، وكان اللجوء إلى القياس لا يتعارض مع ما قصده المشرع من تقريره للإعفاء ولم يكن هناك نص صريح من المشرع يقرر عدم اللجوء إلى القياس في نطاق الأعذار المعفية .

وفي الفصل الخامس تناولنا بيان الآثار المترتبة على توافر العذر المعفي من العقاب من حيث آثارها على المسئولية الجنائية فتناولنا بيان أثر توافر العذر المعفي

بالنسبة للعقوبة وللمساهمين فى الجريمة ، ثم بينا أثر توافر العذر على التدابير الاحترازية وانتهينا إلى أن توافر العذر القانونى المعفى لا يحول دون تطبيق التدابير الاحترازية متى كان هناك مبرر لها ، وهو توافر الخطورة الإجرامية لدى الجانى ، فهى تتقرر لمواجهة خطورة لدى الجانى وليست مقابل خطيئة . ثم تناولنا أثر توافر العذر على المسئولية المدنية ، بالنسبة للتعويض فبينا أن الجانى الذى توافر فى حقه عذر قانونى معف من العقاب يلتزم بتعويض الأضرار التى نجمت عن جريمته ، وذلك مرجعه إلى أن الفعل الذى ارتكبه لا يفقد صفته الإجرامية ، وما دام الأمر كذلك فهو مسئول عن تعويض الأضرار التى تقع للغير ، وأيضا يلتزم بالرد ، أى بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة ، وأن الرد يتخذ عدة صور ، منها : إعادة المال المتحصل عليه من الجريمة إلى مالكه أو حائزه عيناً (كما فى جرائم الأموال) ومنها : طلب الجار غلق عل خطر فتح بدون حصول مسبق على الترخيص اللازم لفتحه من جهة الاختصاص ، ومنها : طلب الجار إزالة مبنى مجاور له بنى بالمخالفة لما يوجبه القانون وأضر به والتزام الجانى أيضا بالمصاريف القضائية التى أنفقتها الدولة بسبب السير فى إجراءات الدعوى الجنائية ، وتؤول هذه الأموال إلى خزينة الدولة

أما الفصل السادس والأخير ، فقد خصصناه للحديث عن الأعذار المعفية من العقاب فى الفقه الإسلامى . وتناولنا فيه بيان التوبة فى الفقه الإسلامى وهى العذر المنصوص عليه للإعفاء من العقاب فى جريمة الحرابة ، فتكلمنا عن أثر توبة المحارب على عقابه وأوضحنا حكمة إعفاء المحارب من العقاب قبل القدرة عليه وشروط التوبة ، وأنواعها ، وهى التوبة قبل القدرة ، فبينا أثرها على حقوق الله سبحانه وتعالى ، وأن التوبة إنما تسقط حقوق الله المتعلقة بجريمة الحرابة وهى عقوبات القتل حداً والقطع والصلب والنفى ، وأما بالنسبة لأثر توبته

على حقوق العباد ، فبينا أنه لا أثر لهذه التوبة على حقوق الأفراد من اعتداء على النفس أو ما دونها أو الاعتداء على الأموال ، وتحدثنا عن الرأى الذى أراد إعفاء المحارب من القصاص المستحق الأفراد لأن مقتضيات المصلحة العامة تتطلب ذلك ، ورددنا عليه بالأدلة التى تبين أن حقوق العباد متروك أمر استيفائها إليهم فلا يجوز إسقاط حقهم رغماً عنهم دون دليل من الشرع . وتكلمنا قبل ذلك عن توبة المحارب بعد القدرة عليه وبينا أن هذه التوبة لا يلتفت إليها ولا يعول عليها ، لأنها توبة بها تهمة الكذب لأن الجانى ما لجأ إليها إلا بعد أن وجد طوق العدالة يلف حول عنقه . ثم تكلمنا بعد ذلك عن أثر التوبة على بقية الحدود خلاف حد الحرابة ، كالسرقة والزنا وشرب الخمر والقذف والتعازير الواجبة حقا لله سبحانه وتعالى وعرضنا للخلاف الفقهى بين الفقهاء وأدلة كل فريق من الكتاب والسنة والمعقول ، ثم انتهينا إلى تأييدنا الفريق الفقهى الذى قال بعدم سقوط حقوق الله سبحانه عدا الحرابة ، وذلك بتوبة الجانى لعدم وجود نصوص صريحة بذلك ، ولأن هذا الأمر يترتب على فتحه تشجيع على ارتكاب الحدود وادعاء التوبة وأن فى هذا تعطيل لحدود الله ، وإشاعة الفساد وتمكين الرذيلة وتهوين للفضيلة .

وأخيرا بينا أن القانون الوضعى يتفق مع الشريعة الإسلامية فى شأن الأعذار المعفية من العقاب ، من حيث إن الأعذار المعفية تتطلب نشاطا إيجابيا من الجانى ولا حق على ارتكاب الجريمة ، وأن الإعفاء إنما قرر لمصلحة المجتمع فى تشجيع الجانى على عدم الاستمرار فى نشاطه الإجرامى ، ولكن بالرغم من الإعفاء من العقاب فإن هذا الإعفاء لا يؤثر على حقوق الأفراد ؛ وذلك لأن الفعل يظل كما هو له صفته الإجرامية ، ولذلك يكون الجانى ملزما بتعويض الأفراد عن الأضرار

التى لحقتهم وره ما أخذه منهم . . . إلخ . ولكن تتسم الشريعة الإسلامية بأن لها فضل السبق ، فقد قررت هذه الأعذار معفية منذ نزولها على رسول الإنسانية ونبى الهدى محمد بن عبد الله صلوات الله وسلامه عليه ، منذ أكثر من أربعة عشر قرنا من الزمان ، فى حين أن القوانين الوضعية مرت بمراحل متعددة وأطوار مختلفة حتى انتهت فى نهاية المطاف إلى الاعتراف بهذه الأعذار المعفية . ولاغرو فإن الشريعة إنما هى من عند رب البشر ، وأنه سبحانه يعلم ما يحتاجه عباده وما يصلح لهم أحوالهم فى دنياهم وآخرتهم ، فهى شريعة كاملة ومنزهة عن الخطأ والقصور ، وصالحة التطبيق فى كل زمان ومكان حتى يرث الله الأرض ومن عليها أما القوانين الوضعية والتى هى من صنع البشر فهى تشريعات قاصرة عن الوفاء بكل متطلبات الأفراد ، ولذا فهى دائمة التعديل والتبديل وتختلف من زمان لزمان ومن مكان إلى مكان ، وما ذلك إلا لأن العقل البشرى مهما توافرت له مقومات التقدم والرقى فهو قاصر عن شمول أو استيعاب كل شيء ولذا فالنقص والقصور شيمة كل عمل من صنع البشر فالكمال لله وحده .

وبعد فهذه خلاصة ما استطعت أن أنتهى إليه فى شأن الأعذار القانونية المعفية من العقاب فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى . فإن كنت قد وفقت فهذا توفيق من الله سبحانه وتعالى يؤتيه من يشاء من عباده ، وإن كانت الأخرى فهذا من نفسى ، فالكمال لله وحده .

وفى الختام فلا أجد أبلغ من قوله تعالى : « ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب » وقوله تعالى : « ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ، ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين » .

« صدق الله العظيم »

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الفهرست

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

تصويب الخطأ

لقد وقعت بعض الأخطاء أثناء الطبع وهى لا تخفى على فطنة القارىء وسوف نذكر بعضها على سبيل المثال :

ص	س	الخطأ	الصواب
١٠	١	ونضرف	وانصرف
١٤	١٠ هامش	latagliste	latagliata
١٥	٢١	م ١/٢٠٥ ع	م ١/٢٠٥ ع والمستبدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢
٢٠	٣	هو يتزرع	هو ما يتزرع
٢٣	٦	وان ان	وأما أن
٢٦	٨	م ١/٣٨٥ ع	م ١/٣٧٥ ع والملغاة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١
٢٧	هامش ٦،٣	م ٣٨٥ ع	م ٣٨٥ ع والملغاة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١
٣٣	هامش (١)	l'excusp	l'excuse
٣٦	٦	لو واصلوا	لواصلوا
٤٢	٧	ما وضحه	وهذا ما وضحه
٤٢	٩	إلى من	أى من
٤٦	١١	المادة ٤٦ ع	المادة ٤٨
٤٨	٩	هذا الاتفاق	فى هذا الاتفاق
٥٠	٤	وموافع	وموانع
١٥	٥	صراء	سواء

ص	س	الخطـــأ	الصـــواب
٥٢	هامش (١)	Faleo	Falco
٥٢	هامش (١)	Cavnllp	Cavallo
٥٢	هامش (٣)	diritto	di diritto
٥٣	هامش (١)	ap	—
٥٦	١٠	عل	عله
٥٩	١١	معاصراً	معاصره
٦٢	٧	حتى	متى
٧٢	١٠	ف	—
٧٢	الهامش	لقد سقط إضافة الهامش	أن المواد ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٦ معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢
٧٦	٦	مفتراضات	مفترضات
٨٩	هامش ١ س ٧	اما	أمام
٩٣	١٢	رقد	وقد
٩٦	٧	السكون	السكوت
٩٦	١١	المقور	المقرر
٩٨	١١	الآخر	الآخرين
١٠٥	١٢	يترتب	يرتب
١٠٨	٨	م ٢٠٥ ع معدلة بالقانون ٦٨ لسنة ١٩٥٦	م ٢٠٥ ع معدلة بالقانون ٦٨ لسنة ١٩٥٦ والمستبدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢
١١٠	٢	من الجريمة	من العقوبة

ص	س	الخطـــأ	الصـــواب
١١٠	١٣	فيها	له فيها
١١٠	١٦	دور فهم	دور
١١٠	١٧	الرأس	فهم الرأس
١١٠	١٧	يترتب	مما يترتب
١١١	هامش(١)	هذا	من هذا
١١٣	٤	التقديرية التى	التقديرية المحكمة التى
١١٤	١٢	استوقفه	استوثقه
١١٤	هامش(١)	Valres	Vabres
١١٥	١١	الاوراق	الدعوى
١١٦	هامش(١)	محو الفاضل	محمد الفاضل
١٢٢	١	العقاب	العقاب
١٢٢	٢	فتسبب	فتسبيب
١٢٧	٦	المفى	المعفى
١٢٧	١٥	بشول	بشمول
١٢٩	٤	يكون	يكون
١٢٩	٦	الاوتباط	الارتباط
١٣٠	١١	والتفسهر	والتفسير
١٣٣	١٧	نص	فعل
١٣٤	هامش (٢)	manule	Manuale
١٣٤	هامش (١)	Bettiai	Bettiol
١٣٤	هامش (١)	Battalegini	Battaglini
١٣٤	١٠	ا	إلى
١٣٦	١٤	تقديم	على تقديم

ص	س	الخطــــأ	الصــــواب
١٢٧	٨	إجادة	إجازة
١٣٨	هامش (١)	Limite	Limiti
١٤٢	١٣	الشرع	المشرع
١٤٤	٢	عليا	عليها
١٤٥	٧	من	أى
١٤٥	١٥	يتنافى	يتناف
١٤٦	١٣	مثل حالة المجرم المعتاد	مثل حالة المجرم المجنون كما أن هناك حالات لا يكفى فى شأنها توقيع العقوبة على الجانى نظراً للخطورة المتوفرة فى حقه مثل حالة المجرم المعتاد
١٤٩	١٠	نجرج	نخرج
١٤٩	هامش(٢،١)	Betitol	Bettiol
١٤٩	هامش (٣)	meanole	manuele
١٤٩	هامش (٣)	Patte	Parte
١٥٦	هامش (٣)	الدعوتين	الدعويين
١٥٦	هامش (١)	بين الدعويين	—
١٥٧	هامش (١)	أن تكون	فإنها لا تكون
١٥٩	٣	المد	المدنى
١٦١	٩	توزل	تورل
١٦٩	٥	ارتكها	ارتكبها
١٦٩	١٣	كائنا من البشر	كائناً من كان من البشر
١٦٩	هامش (٣)	أحكام البغاء	أحكام البغاة
١٧١	٣	٣ يعقرب بن	يعقوب ابن

ص	س	الخطأ	الصواب
١٧٥	١١	وقال	وقال إن
١٧٦	١١	أما دون	أما ما دون
١٧٦	٢٠	وبنطبق	ينطبق
١٧٧	١٧	دوض	فوض
١٧٨	هامش (١)	المراجع السابق	المراجع السابقة بهامش ص ١٧٧
١٧٩	١	لما	كما
١٧٩	١٦	يعقد	يعتدى
١٨٠	١٥	وارث	وارث
١٨٠	١٨	رفع	دفع
١٨٣	١١	للجانى	المجنى عليه
١٨٤	هامش (١)	١٩٦٨	١٩٧٨
١٨٩	٤	فألمه	فألقه
١٩٢	١٣	فتلونى	قتلونى

رقم الإيداع بدار الكتب ٥٠٢٦/٨٤